UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER - FACULTÉ DE DROIT

APERÇU HISTORIQUE
SUR
l'Avancement d'Hoirie

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Emmanuel SALAMO

ANCIEN CLERC DE NOTAIRE
AVOCAT A LA COUR D'APPEL

MONTPELLIER
IMPRIMERIE DE LA MANUFACTURE DE LA CHARITÉ
—
1900

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER - FACULTÉ DE DROIT

APERÇU HISTORIQUE

SUR L'AVANCEMENT D'HOIRIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Emmanuel SALAMO

ANCIEN CLERC DE NOTAIRE
AVOCAT A LA COUR D'APPEL

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

MONTPELLIER
IMPRIMERIE DE LA MANUFACTURE DE LA CHARITÉ
—
1900

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

Faculté de Droit

MM. **Vigié,** doyen, professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.

Brémond, assesseur, professeur de Droit administratif.

Gide, professeur d'Economie politique, en congé.

Laurens, professeur de Droit civil, en congé.

Glaize, professeur de Procédure civile, chargé des cours des Voies d'exécution et de Législation financière.

Laborde, professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielles.

Charmont, professeur de Droit civil, chargé des cours de Législation notariale et de Droit civil approfondi.

Chausse, professeur de Droit romain,

Meynial, professeur d'Histoire du Droit.

Barde, professeur de Droit constitutionnel, chargé du cours de Droit civil dans ses rapports avec le Notariat.

Valéry, professeur de Droit commercial, chargé du cours de droit international privé.

Declareuil, professeur de Droit romain, chargé des cours de Pandectes et d'Histoire du Droit public français.

Perreau, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.

Moye, agrégé, chargé du cours de Droit international.

Lévy-Ullmann, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.

Rist, agrégé, chargé d'un cours d'Economie politique et du cours d'Histoire des doctrines économiques.

Gariel, chargé d'un cours d'Economie politique, en congé.

Bigallet, chargé d'un cours d'Economie politique.

Grangé, secrétaire.

Giraud, secrétaire honoraire,

Membres du Jury :

MM. **Charmont,** professeur, *président.*

Meynial, agrégé, **Barde,** agrégé, } *assesseurs.*

A MES PARENTS

A MES MAITRES

A tous ceux qui me sont chers

E. SALAMO

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546807_0066

INTRODUCTION

La loi, qui nous régit, suppose avec raison chez les parents, qui font les avances sur leurs propres successions à leurs enfants, la pensée intime dominante de ne pas créer entre eux d'inégalité. Cette pensée, que nous voyons trop souvent méconnue et oubliée, repose sur les plus solides bases. Elle répond aux données de la conscience et de l'expérience. Elle a animé, guidé dès les plus anciens âges tous ceux qui ont eu le véritable souci de la paix, de l'union de la prospérité de leurs familles et le désir d'en assurer la perpétuité.

Nous avons essayé, dans ce modeste aperçu, d'en esquisser la marche. Mais, nous en avons la ferme conviction, une description complète des phases de l'évolution de l'avancement d'hoirie serait des plus utiles et jetterait un jour tout nouveau sur ce point de vue de l'égalité familiale et sur le problème de l'égalité en général auquel elle touche de près. Aussi faisons-nous tous nos vœux pour le prochain essor d'une véritable étude de cette institution.

Les nombreux intérêts pratiques qu'elle soulève se présentent tous les jours, presque à chaque instant, à chaque décès et ces intérêts sont souvent d'une grande importance. Ils touchent d'ordinaire aux conditions du bien-être et parfois même de la vie.

Quels sont les parents qui meurent aujourd'hui sans

avoir de leur vivant doté, établi leurs enfants dans la mesure de leurs forces, qui ne se sont pas préoccupés, comme on dit, « d'assurer tour à tour à chacun leur sort » au moment ou, sortis du foyer paternel et de leur pouvoir, ils sont véritablement entrés à leurs risques et périls dans une vie aussi pleine de soucis, de luttes, de misères et de besoins qu'est la vie moderne ? Malgré les progrès du luxe, du goût du bien-être, des passions qu'inspirent l'égoïsme et diminuent les ressources, malgré les négligences trop accentuées de jour en jour, de l'éducation qui suscitent les craintes, parfois même malgré le désir réfléchi de conserver une autorité pleine et entière les pères et mères qui refusent de se dépouiller sont, il faut l'avouer, la minorité.

Les intérêts théoriques ne sont pas moindres. Ils sont en rapport avec les précédents. Nombreuses ont été les discussions provoquées par l'avancement d'hoirie. Les jurisconsultes et les juges comme les médecins ont à souffrir souvent des situations, des maladies qu'ils ont le devoir d'examiner, de réformer, d'enrayer. Coûte que coûte, quand il s'agit surtout des conditions essentielles de la vie, il faut qu'ils jugent et qu'ils guérissent sans tarder : emportés par la nécessité, ils tentent aussitôt tous leurs efforts. Trahis par le sort, par l'imperfection de notre nature, malgré leur bonne volonté, ils sont souvent ainsi obligés de reprendre le lendemain les remèdes abandonnés la veille et leurs contradictions n'apparaissent qu'au moment où leur erreur plus connue leur dévoile enfin la vérité. Mais ces contradictions dont souffrent tous ces chercheurs autant que les victimes aboutissent peu à peu à l'avancement du bien de la collectivité.

Espérons que tel sera le résultat final des luttes juridiques auxquelles on s'est livré sur le terrain de l'avancement d'hoirie et que luira bientôt sur lui dans l'esprit des juges,

comme cela s'est produit chez la plupart des auteurs. la clarté sereine de sa nature et de son but.

La question que nous nous sommes posée étant surtout une question morale et sociale, notre marche pour la résoudre sera celle-ci.

Nous suivrons l'évolution de l'avancement d'hoirie d'abord dans quelques législations de l'antiquité et ensuite et spécialement dans celles qui constituent les origines les plus directes et les moins incertaines de notre droit actuel.

Nous terminerons cet aperçu par une conclusion sur l'importance morale de l'avancement d'hoirie et sur les conditions qui nous paraissent les plus propres à son développement.

APERÇU HISTORIQUE

SUR L'AVANCEMENT D'HOIRIE

PREMIÈRE PARTIE

LÉGISLATIONS ANCIENNES

CHAPITRE PREMIER

Les Hébreux (1)

La famille a subi chez les Hébreux une évolution remarquable de l'époque des patriarches à celle de Moïse qui a résulté du passage d'un état relatif d'isolement des familles entre elles à une vie commune extérieure.

Recherchons quelle a été l'organisation intérieure du groupe familial et quel a été le régime des biens : nous déduirons ensuite les données obtenues sur ces questions,

(1) L'abbé Drioux, Le *Pentateuque ;* Lemaistre de Sacy, *Traduction de la Sainte Bible,* Paris 1860.

les conjectures que l'on peut faire sur le sort et sur le rôle de l'avancement d'hoirie chez ce peuple.

§ 1er. — Epoque des Patriarches.

I. Pendant cette période où le peuple Hébreux n'était point encore uni par un lien social, la famille était fortement organisée et présente encore aujourd'hui le vrai type de la famille primitive. Le patriarche était à la tête d'un groupe puissant composé de sa femme, de ses enfants, de serviteurs et servantes et des familles de ses fils. Il en était à la fois le prêtre, le législateur et le chef. Son autorité pesait sur tous à peu près également ; la loi était l'expression de sa volonté.

Mais cette volonté devait, pour être conforme aux desseins de Dieu, se purifier et s'affermir au souvenir des promesses faites à son peuple s'il continuait à marcher dans la voie de la vertu. Et la religion c'est-à-dire le lien de la famille avec Dieu expliquant ainsi le pouvoir patriarcal lui servait a la fois de soutien et de contrepoids.

C'est pourquoi si le père avait sur ses enfants le droit de porter atteinte à leur vie, à leur liberté, il avait par contre le devoir de leur donner sa bénédiction. Cela impliquait pour lui l'obligation morale d'appliquer vis-à-vis des membres de sa famille la justice la plus rigoureuse.

L'aîné avait pourtant droit à une certaine préférence. C'est lui qui chargé par sa naissance de représenter la famille a besoin plus qu'un autre d'obtenir les faveurs du ciel. C'est à lui donc le plus souvent que le père accordera sa bénédiction particulière. Il en était de même pour les filles. L'usage était de marier les aînées avant les plus jeunes. (*Genèse*, chap. 29, v. 26).

II. Le patriarche qui avait des pouvoirs si étendus sur les membres de sa famille avait également l'administration souveraine de ses richesses. Les champs, les troupeaux, les tentes, les serviteurs étaient de son vivant sous sa main. Et les enfants vivent le plus souvent en commun avec le père faisant valoir sous ses ordres les biens paternels.

A la mort du père, la situation des descendants est peu modifiée. Les biens de famille se partagent par égales portions entre eux, sauf pour l'aîné auquel était réservée sans doute en conformité avec sa suprématie morale une part double de celle de ses frères.

Le père peut bien exhéréder l'enfant indigne mais à la condition de montrer qu'il le fait pour une juste punition et non par un simple caprice. C'est ainsi que Jacob explique l'exhérédation de Ruben, son fils aîné.

La liberté de disposition du père est plus entière s'il s'agit de biens acquêts. Ces biens-là étant des produits de son travail, peuvent lui servir à traîter comme aîné celui de ses enfants qui mérite le plus de faveurs comme le fit Jacob pour Joseph sur les biens qu'il avait acquis *ex arcu et gladio* (*Genèse*, ch. XLVIII, p. 147, ℣. 22).

Pour les filles, leurs droits sur les biens de famille sont également subordonnés à ceux de leurs frères : elles n'héritent qu'à défaut d'enfants mâles et encore elles peuvent être injustement dépouillées de leurs droits par leur père, ainsi que cela arriva aux filles de Laban, Rachel et Lia, filles de Jacob (*Genèse*, ch. XXXI, ℣. 14 et 15). Quant à leurs dots,elles étaient, au contraire, originairement fixées par leurs parents et fournies par leur mari, ainsi que cela se fait encore aujourd'hui chez les Arabes et chez les Orientaux (Enlèvement de Dina, fille de Jacob, par Sichem, fils d'Hémor ; *Genèse*, ch. XXXIV, p. 107, ℣. 11 et 12).

III. Une telle organisation familiale et un tel régime des biens étaient assùrément peu favorables aux avances sur succession. Le père retenait le plus souvent les enfants sous sa dépendance jusqu'à la fin de ses jours. Ses fils travaillaient et vivaient avec lui, avec leurs femmes et leurs descendants. La vie en commun s'imposait à tous les membres du groupe pour assurer sa force et conserver ses richesses principalement mobilières contre les convoitises des peuples voisins. Ni le père ni les enfants n'avaient intérêt à modifier cet état des choses.

La jouissance en commun devait même se maintenir longtemps entre frères sous la direction de leur aîné qui devenait, à la mort du père, le seigneur, le chef de la famille, *dominus* (*Genèse*, ch. XXVII, ℣. 97).

Dans tous les cas, en supposant que le père eût concédé de son vivant à tel ou tel de ses fils, envoyé au loin, la jouissance de certains biens, il est à présumer que cette concession ne modifiait pas en définitive la condition des fils. Sans doute, le père de famille qui pouvait disposer à son gré des biens acquêts au profit de l'un de ses fils ou d'un étranger avait évidemment aussi le droit d'attribuer ces biens, soit d'une manière définitive, soit simplement à titre d'avances; mais en fait, ces dispositions étaient plutôt définitives et préciputaires, car à cette époque, comme nous venons de le dire, la communauté de famille était la condition ordinaire et des dispositions qui n'auraient pas été destinées à établir une préférence sur le partage des biens paternels auraient été sans utilité.

A plus forte raison, devaient être rares les dispositions des biens patrimoniaux ou de famille soumises de toute nécessité, et malgré le père lui-même,à une résolution que commandait spécialement sur ces biens l'égalité des droits qui existait à la mort comme au vivant du père entre les

enfants. L'exception réellement faite par les mœurs à cette règle pour l'aîné devait être de peu d'importance et de peu de valeur à l'apprécier d'après le prix qu'Esaü la vendit à son frère Jacob.

En a-t-il été autrement à l'époque de Moïse ?

§ 2. — **Epoque de Moïse.**

I. A cette époque, les familles vivent rapprochées et les descendants de Jacob forment déja un peuple étendu (Voir les nombres au Pentateuque). Leur communauté d'origine, leurs malheurs, les persécutions des Egyptiens et une même promesse divine les unissent, les poussent en avant, les isolent loin des autres peuples et bientôt une législation spécialement donnée au peuple hébreu et des pratiques religieuses minutieuses contribuent à leur unité.

L'organisation de la famille, le régime des biens, le droit de disposer du père subissent bientôt l'influence de cet élément nouveau.

Le père n'a plus désormais sur sa femme et sur ses enfants des pouvoirs aussi étendus qu'autrefois mais partage son autorité dans les cas graves avec les anciens du peuple. Il n'exerce plus seul le droit de vie et de mort. Il continue à vendre ses filles non nubiles, mais pour cinq ans au plus (*Nombres*, ch. XXXVI, v. 7). Il commande à ses fils comme autrefois ; seulement son droit de correction est désormais limité par le pouvoir du peuple. Primitivement, on ne pouvait par mariage passer d'une tribu à une autre.

L'union des familles qui composent le peuple exigeant une représentation, le droit des aînés prend plus d'importance. Leur suprématie morale s'augmentera d'une fonction sociale et le père ne pourra plus, avec ses biens acquêts,

intervertir l'ordre et donner la qualité d'aîné à l'enfant qu'il choisira si le premier-né n'a point mérité d'être exhérédé : « les aînés sont sanctifiés et agréables au Seigneur » (*Nombres*, ch. III, v. 13.)

II. Les biens ne sont pas non plus sous la même dépendance du père de famille. Les terres appartiennent plutôt aux groupes de famille, représentant la postérité directe de Jacob, entre lesquels Moïse et Josué les avaient partagées qu'aux familles elles-mêmes et à leurs chefs.

Les familles retombent donc au second plan également à ce point de vue en tant que groupes distincts. De là ces retours périodiques dans la masse tribale des biens répartis

C'est pour perpétuer, avec le souvenir de ces partages de terres, la reconnaissance due au Dieu qui leur en fit don et les sentiments de fraternité qui doivent présider à leurs rapports entre eux qu'ont été établis chez les Hébreux les années sabbatique et jubilaire.

Les individus doivent, tous les cinquante ans, restituer à leur famille et les familles à la tribu dont elles font partie, les biens qui en sont sortis pour être de nouveau partagés entre les familles et les individus. A l'arrivée de l'année jubilaire, sont donc résolues les aliénations de toute nature. (*Lévitique*, ch. XXV, p. 332, v. 5, 6, 10, 11, p. 334, v. 23 et 24). Et cette année-là comme l'année sabbatique (la 7me), les produits de la terre que l'on a laissée reposer doivent être réservés aux esclaves, aux mercenaires et aux étrangers.

En outre, les aliénations sont soumises au rachat au profit de la famille ; mais tandis que le rachat doit être fait dans l'année de la vente, s'il s'agit de maisons de villes, il est autorisé, au contraire, à toute époque jusqu'à l'année du jubilé pour les terres et les maisons des champs.

III. Cette influence du lien tribal sur les personnes et sur les terres devait s'exercer aussi sur les avances sur succession comme sur les partages.

A défaut de dispositions, la dévolution des biens patrimoniaux ou acquêts avait lieu pour le temps qui restait à courir jusqu'à l'année du jubilé et par égales portions entre tous les enfants sauf pour l'aîné auquel la loi donne une part double (*Deutéronome*, XXI, 17).

Les filles ne concourent pas avec leurs frères ; elles viennent à la succession à leur défaut seulement; cependant elles ne représentent leur père dans la succession de leur aïeul qu'à la condition de se marier dans la tribu de leur père afin que les biens ne passent point, par leur union, dans une tribu différente (*Nombres,* ch. XXXIII, ℣. 6 à 10).

Mais le père peut toutefois faire des dispositions, car ce n'est point pour lui que nous trouvons dans l'*Ecclésiastique* (ch. XXXIII, ℣. 20 et 24) le conseil de les retarder autant que possible jusqu'au jour de la mort afin de n'être point exposé à souffrir de son vivant de l'ingratitude des gratifiés et à subir leur dépendance. Il s'agit, en effet, dans ces versets de l'*Ecclésiastique* de donations définitives, des dispositions d'un ensemble de biens en faveur du fils, de l'époux, du frère ou de l'ami après lesquelles le donateur ayant tout donné se trouve gravement exposé à l'ingratitude des gratifiés.

La même crainte n'existait pas pour les simples avances sur succession, le donateur ne faisant ces dispositions en faveur de tel ou tel de ses enfants qu'en sa qualité de futur héritier et conservant le droit de les faire restituer à la masse et de les priver même de ces biens en exhérédant l'enfant coupable d'ingratitude.

C'est pourquoi si ces simples avances restèrent rares

tant que le lien familial tint les enfants unis à leur père ; il est permis de penser pourtant qu'elles se développèrent peu à peu avec les progrès de la liberté individuelle.

CHAPITRE II

Les Hindous (1)

La famille hindoue présente, dès une époque trés reculée, une physionomie qui lui est propre, Sa constitution paraît reposer sur des idées et des sentiments particulièrement vivaces chez ce peuple. Tels sont : la distinction des castes, le culte des ancêtres et de leurs tombeaux, le respect de tout être vivant.

La distinction des castes est absolue. Elle entraîne l'obligrtion pour le brahmane ou le prêtre, pour le kchétry ou le guerrier, pour le vaicya ou le laboureur et le çoudra ou l'ouvrier, de se marier dans leur caste, sinon l'enfant né de l'union avec une femme d'une condition inférieure sera moins bien traité que l'enfant né d'une union régulière ; mais l'abaissement se produit surtout lorsque c'est la femme qui déroge en épousant un homme d'une caste inférieure à la sienne, car, en pareil cas, la violation de l'usage, de l'ordre établi est plus manifeste et plus grave.

Ces usages respectés, le devoir des époux est d'engendrer un enfant qui continue après eux le culte dû aux ancêtres. Les sages considèrent le premier fils « comme engendré par l'accomplissement du devoir, et les autres nés de

(1) Voir : *Les Lois de Manou.* Traduction de Loiseleur de Longchamps. ch. de la Justice. — Gibelin : *Les Successions chez les Hindous.* — Boissonade : *Histoire de la Réserve héréditaire.* — Ihering, trad. Meulenacre : *Les Indo-Européens avant l'Histoire.* — Le savant allemand nous semble s'être placé un peu trop exclusivement au point de vue naturaliste.

l'amour ». (Lois de Manou IX, 107). C'est par l'intermédiaire des descendants mâles que seront faits les sacrifices funèbres destinés à sauver les ancêtres des enfers (pout). Les services de trois descendances sont nécessaires pour arriver à ce but. Il importe donc pour chacun de préparer pour les morts des enfants dignes d'offrir les sacrifices et de conserver à cet effet à la famille les biens qu'il y a trouvés.

Les enfants mâles sont les débiteurs des sacrifices, les continuateurs des obligations paternelles ; les filles n'héritent pas de leur père mais doivent être dotées par leur frères en attendant qu'elles deviennent les héritières exclusives de leur mère. Le culte des ancêtres explique la dévolution aux enfants mâles des biens patrimoniaux et le partage égal de ces biens, soit du vivant du père, soit à sa mort.

Tout ce qui à vie devant être entouré d'un respect religieux, les enfants ont également un titre dans leur naissance et le droit d'être protégés directement par leurs parents. Cette obligation naturelle vient corroborer encore le lien religieux qui unit les membres de la famille sous la direction d'un seul chef ou représentant.

II. Cette organisation de la famille permet de comprendre le régime des biens que nous avons à décrire. Voyons, en effet, maintenant : la propriété hindoue, le droit de disposition du père de famille soit envers les enfants soit envers les étrangers, les rapports des enfants entre eux relativement aux biens.

La propriété hindoue a offert et offre encore ce caractère essentiellement familial qui est resté propre surtout aux peuples de la race Indo-Européenne. Les enfants sont, du vivant du père, comme ses copropriétaires communistes. Aucune aliénation, même à titre onéreux, ne peut se faire sans l'assentiment de la communauté et à l'égalité des devoirs

envers les ancêtres correspond ainsi l'égalité des droits sur leurs biens.

L'exception apportée à ce principe vient même le confirmer : N'est exhérédé, en effet, que l'enfant indigne ou indolent. Ne prend une moindre part que l'enfant capable de se suffire ou qui se laisse réduire sans protestation par son père ou par ses frères. Conformément à cette idée, et contrairement à ce qui a lieu pour les biens acquêts, le partage des biens patrimoniaux se fait entre le père et les enfants ou entre les enfants seulement par égales portions.

L'impuissance du père à modifier les usages relatifs aux biens patrimoniaux tient au caractère quasi sacré de ces biens à leur respectable origine ainsi qu'à leur sainte destination. Les mêmes obligations ne pèsent point sur lui quand il ne s'agit que de biens acquis par lui-même. Il jouit alors d'une plus grande liberté.

Quoiqu'il en soit, le partage de la véritable fortune familiale, qui est la terre des aïeux, peut être provoqué même du vivant du père par ses propres enfants dès qu'il est reconnu que l'indivision entre le père et les enfants peut procurer au groupe plus d'inconvénients que d'avantages. Cette cessation de l'indivision correspond à l'émancipation.

Remarquons en passant cette confusion au sein de la famille antique des rapports réels et personnels. Nous la retrouverons à la base des législations de tous les peuples de même origine que les Hindous.

Les mêmes règles ne s'appliquent pas relativement aux biens acquis par le père grâce à son travail et à son industrie. La propriété des acquêts ne ressemble aucunement à celle des biens patrimoniaux. Sur ces biens, c'est le père et non plus la famille qui a un droit prédominant ; c'est lui et non la loi qui en fera le partage. La vente, la donation de ces biens aux enfants aussi bien qu'aux étrangers lui sont

permises sans d'autres restrictions que celles qu'exige le devoir de subvenir d'abord aux besoins des membres de la famille.

Relativement à ces biens, les dépenses de rapport sont permises et le partage n'est pas aussi strictement soumis à la loi de l'égalité.

Le droit de préférer un quelconque des enfants dans la répartition des acquêts n'est point contesté, tandis qu'au contraire, le droit d'aînesse sur les biens patrimoniaux n'est pas universellement reconnu même par les successeurs de Manou.

III. En nous appuyant sur ces données, il nous est permis de conjecturer ce qu'a été et ce que reste encore dans la législation hindoue ladisposition en avancement d'hoirie.

Il est permis de penser que cette législation contient à la fois des germes de son développement et de sa déchéance.

L'organisation de la famille hindoue, cette communauté d'existence, cette copropriété des biens toujours vivaces dans les esprits et dans les cœurs des membres d'un même groupe limiteront d'une part, quoique à des dégrés divers chez les différents peuples de la race, les progrès du droit de disposition du père de famille. Cette idée d'une possession, d'une domination ou hoirie communes a contribué à retenir et à faire résoudre dans une même masse à partager également entre les membres du groupe les avantages du chef de famille, qui n'ont été ainsi pendant longtemps, en vérité, que de simples avances de succession.

A ce point de vue général, et à ne considérer que le caractère originaire, nous pouvons considérer comme avancements d'hoirie toutes les dispositions faites en faveur des successibles avant partage, et regarder le partage d'ascen-

dant entre vifs comme un vrai partage de l'hoirie dans lequel le rapport est effectué aussitôt que dû.

Le don en avancement d'hoirie, au contraire, supposant pour naître et se développer un certain droit de disposition à titre gratuit chez le chef du groupe, on comprend qu'il se soit formé dès que l'on a pu sortir de l'indivision.

Or, les avantages du père aux fils sur les biens patrimoniaux n'ont d'abord porté que sur le droit viager de jouissance qui lui appartenait, et ces avantages devaient évidemment correspondre à la sortie du sein de la famille de ceux de ses membres qui étaient ainsi avantagés. Les enfants, en sortant du groupe, ont sans doute cultivé séparément tel ou tel bien et consommé à part les produits de leur travail.

Ces concessions particulières d'administration et de jouissance des biens des ancêtres n'équivalant pas à l'émancipation qui résultait du partage définitif de ces biens, il en résultait que malgré cette administration anticipée de quelques biens, les acquisitions faites par les enfants vivant hors de la famille étaient cependant censées faites pour le profit commun du père et des enfants dès qu'elles l'avaient été avec le secours de quelque bien de la communauté. Les enfants non encore émancipés par le partage ne pouvaient même retenir leurs acquisitions que lorsqu'elles provenaient exclusivement de leur science ou de leur travail. C'est alors seulement qu'elles n'étaient plus sujettes à rapport parce qu'elles n'avaient plus le caractère d'alluvions et et d'accessoires de biens de famille. Il en était de même lorsque les avantages portaient sur des acquêts paternels : le père concédant pouvait sans doute à son gré prescrire leur retour à la masse lors du partage ou bien en disposer. Mais ces dispositions devaient être fort rares.

Et l'on comprend qu'avec des caractères aussi rigoureux pour l'avantagé, la rareté de l'avancement d'hoirie ait com-

pensé dans le droit hindou l'intensité de ses effets. Les enfants y ont, en définitive, plus d'avantages à rester sous la puissance effective du père de famille, à travailler et à vivre en commun avec lui et avec leurs frères plutôt que de se séparer sans profits de la communauté.

Tel est encore le don en avancement d'hoirie dans la législation hindoue actuelle. Il apparaît toujours comme une institution accessoire de la communauté de famille. Ses progrès, sa spécialisation devront être recherchés dans les législations européennes qui s'en sont inspirées.

CHAPITRE III

Anciens Grecs (1).

Comme les Hébreux et les Hindous, les Grecs ont, surtout pendant les temps antiques, respecté et aimé le lien familial. Eux aussi ont tenu à honorer d'un culte particulier le souvenir des ancêtres et à éviter comme un malheur l'extinction du foyer.

La famille grecque ancienne, comme celles que nous venons de voir, constituait un être moral distinct des êtres mortels qui le représentent et par conséquent supérieur à eux. Dans les esprits, comme dans les cœurs, dominait alors cette pensée que les individus vivants, qui sont souvent de fait au point de vue physique et moral les continuateurs des morts, doivent faire tous leurs efforts pour continuer à vivre en communion d'idées et de sentiments avec eux dans le double but de perpétuer leur souvenir et de mériter eux-mêmes à leur tour un culte et un soin pareils de leur postérité.

Par là, s'expliquaient autrefois à Sparte et à Athènes la perpétuité et le respect de ces familles séculaires de rois et d'archontes. Chaque famille, en effet, s'attachait dans son union aux autres en société à conserver et même à améliorer le rang qu'elle occupait à l'origine. La constitution de la

(1) Boissonade. *Histoire de la Réserve héréditaire.* — Guiraud. *De la Propriété foncière en Grèce*, 1896.

cité, loin d'assujettir sans limites les familles, se bornait, au moins dans les premiers temps, à imiter le plus possible leur organisation et leur fonctionnement. Socrate compare souvent, dans ses Entretiens avec ses disciples, l'Etat à la famille. Et Platon dira dans ses Lois (XI) : « Moi, votre « législateur, je ne considère ni vous, ni vos biens, comme « étant à vous-même, mais comme appartenant à toute « votre famille. »

La constitution de Lycurgue, plus que celle de Solon, reflète le caractère exclusif et sévère, le besoin de direction morale et de domination de la famille patriarcale. C'est ce même souvenir qui a inspiré et nous explique sa société idéale si rigoureuse pour les individus peu disposés à subir même pour leur bonheur, l'autorité de la famille et de la raison.

M. Boissonade (*Histoire de la Réserve*, p. 39 et 40) pense, il est vrai, qu'à raison de l'absorption du Spartiate par ses devoirs de citoyen, il n'y avait pas à Sparte une famille régulièrement organisée, et que le bien conjugal n'y était peu respecté, que cette union vraie, opérée par les sentiments, y était impossible.

Qu'il nous soit permis de ne pas admettre cette opinion et d'invoquer d'abord contre l'opinion de cet auteur le témoignage de Denys d'Halicarnasse (XX, 2), d'après lequel, au contraire, la vie de famille fut plus en honneur à Sparte qu'à Rome et à Athènes.

En outre, il nous semble difficile de comprendre comment une constitution politique si rigoureuse, si sévère pour les individus, aurait pu fonctionner, s'il n'y avait pas eu de familles où l'on apprit à l'aimer et à la respecter comme leur meilleur soutien. Pourquoi supposer, en effet, si légèrement que les devoirs du citoyen tarissaient les sentiments. Les liens du sang, la tradition de famille n'aidaient-ils pas

plutôt à les bien remplir. Et ces devoirs, à leur tour, ces sacrifices répétés à la liberté ne servaient-ils pas plutôt à rendre plus vifs et plus purs les sentiments naturels.

En un mot, les choses devaient se passer à Sparte à peu près comme aujourd'hui dans certaines familles de soldats,

C'est un devoir de se marier et de se marier suivant la famille à laquelle on appartient. Le mariage se fait à Sparte par enlèvement simulé. Le lien conjugal y était honoré d'autant plus que les devoirs de citoyens, les sacrifices qu'exigeait l'intérêt de toutes les familles de la cité retenaient les époux séparés. Si Lycurgue y punissait très sévèrement l'adultère (Plutarque, *Vie de Lycurgue*, *15, in fine*), cela tient à ce que ce crime, fort rare au VIII^e^ siècle, devait être aussi fortement réprouvé par les mœurs.

Les mariages étaient destinés avant tout, à cette époque, à perpétuer, à propager les familles : les unions dans lesquelles on ne pouvait parvenir à ce résultat étaient dissoutes.

La puissance paternelle représentant l'autorité familiale, il ne faut pas s'étonner qu'elle ait dépouillé à Athènes, quelques siècles avant Sparte, son caractère rigoureux et absolu. Tandis que les législations de Lycurgue et de Dracon se ressemblent par l'étendue des pouvoirs du père de famille, celle de Solon, au contraire, dès le VI^e^ siècle, fait de la puissance paternelle une mission de protection. Le droit de vendre les enfants y est limité comme chez les Hindous.

Mais les fils et les filles devaient être également soumis à leur père, aussi bien à Athènes qu'à Sparte. Les enfants, appartenant par leur père à la famille, avaient du reste le devoir de se montrer dignes d'elles et pouvaient en être chassés par l'abdication (αποκηρυξις) de leur père. Ce droit du chef de famille fut limité par le sentiment de ses devoirs envers la famille d'abord, et par l'intérêt de la cité ensuite.

S'il y avait un rôle essentiel à cette époque pour les archontes d'Athènes et pour les rois de Sparte, c'était bien celui qui consistait à prendre les mesures nécessaires pour que les familles ne s'éteignissent point. C'est pourquoi ils pouvaient prévenir ici l'abus de l'autorité paternelle, comme ils étaient chargés d'empêcher la sortie de la famille naturelle par voie d'adoption.

Les enfants mâles seuls succédaient au défunt ou étaient institués ses héritiers : à Athènes, à partir de Solon, et à Sparte, à partir du IVe siècle après la guerre du Péloponèse, les filles n'avaient droit qu'à une dot au moment de leur mariage. Mais pour la continuation du nom et du foyer, on supposait appartenir au chef de famille, dès sa puberté, le fils né de la fille épiclère naturelle ou adoptive avec son plus proche parent, à défaut de mari désigné par le testament. Il en était de même du fils adoptif et du gendre qui épousait de par la loi la fille épiclère, sa parente. Lorsqu'il y avait plusieurs filles, ce gendre jouait même le rôle de fils aîné et avait l'obligation de doter les autres filles du défunt. L'aîné était, en qualité de premier représentant de la famille, chargé d'offrir les sacrifices dûs aux ancêtres ; et si ses frères vivaient en commun avec lui, il leur tenait lieu de père. Sparte pratiqua probablement plus longtemps qu'Athènes cette vie commune, qui était plus conforme à son esprit conservateur.

Telle était l'organisation de la famille chez les Grecs ; demandons-nous maintenant quel était à Sparte et à Athènes le régime des biens et quels étaient sur ces biens les droits du père de famille et des enfants ?

II. — Le régime des biens des anciens Grecs ressemble assez à celui des Hébreux et des Hindous, mais nous essayerons de noter ses tendances propres.

En fait, les richesses de Sparte consistèrent pendant longtemps presque exclusivement en terres. Athènes connut, au contraire, de meilleure heure la fortune mobilière. La transformation se fit à peu près ainsi. La terre à Sparte appartenait d'abord exclusivement aux citoyens et était cultivée par les Thètes dont la condition était, suivant M. Fustel de Coulanges, assez analogue à celle des colons du Bas-Empire ou de nos serfs de la glèbe du moyen-âge. Ces colons pouvant seuls par le travail, le commerce et les transactions, acquérir et grossir la fortune mobilière que la constitution de Lycurgue refusait aux Spartiates et aux Lacédémoniens, les plus riches d'entre eux devinrent peu à peu en fait les véritables maîtres du sol et du pouvoir.

Cette même succession de classes dirigeantes se produisit également à Athènes. — Elle s'y était même réalisée bien plutôt, à raison du goût particulier des Ioniens pour les réformes, et de la position essentiellement avantageuse d'Athènes pour favoriser les relations des Athéniens avec les autres peuples. — En effet, nous y voyons la propriété foncière, qui avait été patriarcale et aristocratique pendant les cinq siècles de la domination des Eupatrides, subir peu a peu l'influence des progrès de la propriété mobilière et lui emprunter après les guerres médiques et à la suite des relations pacifiques ouvertes avec différents peuples un caractère plus large. Il en est déjà ainsi sous la constitution démocratfque de Solon.

Et à deux siècles d'intervalle, nous voyons également signalés à Sparte, dès le début et surtout à la fin de la guerre du Péloponèse, le triomphe définitif des riches sur les propriétaires fonciers, et comme suite de ce triomphe, la décadence morale de ce peuple spartiate, si sévèrement austère pendant les trois premiers siècles qui suivirent Lycurgue. Aristote (*Politique*, II, 6. 18) parle de la vénalité

habituelle des éphores et des sénateurs, c'est-à-dire de ces mêmes magistrats que le premier législateur avait institués pour prévenir la corruption et par suite l'asservissement absolu du peuple. Dans son *Traité*, il dit encore qu'il y a plus d'or et d'argent dans Lacédémone seule que dans le reste de la Grèce. Et c'est ce que confirme Plutarque (Agésilas, 20), d'après lequel à l'époque de la domination de Lacédémone les courses de char étaient gagnées par les plus riches.

Les révolutions économiques et politiques se répercutent insensiblement sur le droit privé, il ne faudra donc point s'étonner de voir ici les rapports de famille des individus entre eux ou vis-à-vis des biens soumis à la même transformation.

La terre patrimoniale, qui fut pendant longtemps la seule vraie richesse des anciens grecs, appartenait d'abord à la famille, mais à la famille entendue dans sa conception la plus élevée et la plus étendue, et devait contribuer avant tout comme la succession des membres du groupe à perpétuer, le nom et les belles traditions des ancêtres et à retenir sur eux le souvenir et l'estime de la postérité. Le droit du chef de famille et des autres membres du groupe sur ces biens immobiliers n'étant pas au fond un droit de propriété, mais plutôt un dépôt sacré à conserver pour les générations futures, ce régime entraînait comme conséquences en vue de la dévolution : la prohibition du testament et l'hérédité nécessaire des descendants mâles du decujus ou autres parents.

Quant aux rapports des héritiers entre eux à l'occasion des biens, il est permis de penser qu'ils se réglaient au décès du père de famille comme de son vivant, c'est-à-dire, suivant leur égalité de participation dans la famille et dans la propriété.

Bien que se reconnaissant égaux dans la famille, ils acceptaient alors souvent, par esprit de discipline, dans l'intérêt supérieur du groupe, la direction de l'aîné et vivaient en commun avec lui. Cette pratique qui disparut à Sparte deux siècles plus tard qu'à Athènes, expliquerait assez à elle seule, la fixité trois fois séculaire du nombre des κλῆροι établis par Lycurque. Mais finit-elle par créer un droit d'aînesse sur les biens patrimoniaux eux-mêmes ? Il est permis de douter que les frères puinés aient reconnu à l'aîné plus qu'un droit de représentation lui réservant le privilège d'offrir les sacrifices et de doter les filles.

Cependant les mœurs, les conceptions sur la famille, le lien religieux des personnes du groupe et de la terre patrimoniale avec les ancêtres venant à s'altérer pour diverses causes extérieures, la propriété primitive perdit ce caractère exclusivement familial.

Les prohibitions antérieures, qui avaient paru normales, furent rejetées désormais comme des entraves inutiles pour les individus. Cette opposition des mœurs avec les institutions était surtout vive à Athènes à l'époque de Solon. Le langage que Plutarque prête à ce législateur, pousserait à le croire. Plutarque, *Solon* : 15 : « J'ai arraché les bornes qui « étaient fichées en terre ; la terre était esclave, je l'ai faite « libre. »

La vente de la terre patrimoniale d'abord interdite dans la majorité des Etats grecs (Thèbes, Sparte, Corinthe) (Aristote, Politique VI. 2,5) fut permise dès le sixième siècle à Athènes, et dès le quatrième à Sparte, sans restriction.

Le testament lui-même, d'abord, absolument interdit à Athènes avant *Solon* (Plutarque, *Solon*, 21) fut admis et put contenir à l'encontre de la famille, des institutions d'héritier

dès que le testateur décédait. sans enfants mâles, et des legs même en leur présence.

Quand à la dévolution légale des biens, elle profita bien encore pour les immeubles aux héritiers mâles, mais non plus d'une manière aussi tranchée. La faculté pour le père de les dépouiller à son décès par testament et de disposer de tout au partie de ses biens, suivant qu'il laissait ou non des enfants mâles, fut reconnue à Athènes, dès l'époque de Solon et à Sparte à partir de la loi de l'éphore Epitadès (Boissonade, p. 41, note C). Les transmissions gratuites n'étant même point limitées, dès qu'elles avaient lieu entre vifs et portaient sur des choses non apparentes, c'est-à-dire autres que des immeubles, il fut permis désormais au père de famille, au moyen de combinaison avec la vente, de dépouiller d'une manière indirecte ses héritiers légitimes. Le don manuel, se pratiqua à l'égard des étrangers et surtout des enfants naturels. L'exhérédation directe ou l'abdication d'un enfant par son père, furent de même pendant quelque temps moins contrôlées par les archontes et les éphores.

Si le père eut le pouvoir de dépouiller sans motif sa famille, à plus forte raison lui fut-il permis d'établir des préférences parmi ses enfants.

« Au IV^e^ siècle, dit M. Fustel de Coulanges (Nouvelles « Recherches sur quelques problèmes d'histoire, p. 136), « nous voyons les pères de famille tester et, s'ils laissent « plusieurs enfants, régler entre eux le partage des biens à « leur fantaisie. » Cependant, d'après M. Boissonade p. 49 ou 48, le préciput ne pouraît être donné qu'à l'aîné sur les biens acquêts, car, relativement aux autres biens, l'égalité s'imposait au père pour les autres enfants mâles, même dans les testaments paternels. Il cite sur ce point : *Isée* (De Philoctem. hered. § 28), qui considère ces testa-

ments comme inutiles, puisque le père ne peut, par ces testaments, donner à ses enfants que des biens qui leur appartiennent déjà ; *Démosthène*, adv. Macart. § 19, qui mentionne une distribution entre-vifs, faite entre ses enfants exactement et justement, comme il convenait ; *Lysias*, De bonis Aristoph. § 37, dans lequel est supposé un tel partage, et à propos duquel M. Boissonade remarque trois points de ressemblance avec le droit des hébreux et des hindous, à savoir : 1° La distinction des acquêts et des propres ; 2° Le conseil pour le père, qui désire retenir ses enfants dans le devoir filial, de se réserver dans ce partage une portion des biens patrimoniaux ; 3° Comme déduction la faculté pour le père de s'opposer au partage des biens acquêts.

La faculté pour le père de créer une certaine inégalité sur les biens acquêts, fut elle-même acceptée avec peine à Sparte où était encore cultivé l'esprit de famille.

Et Solon limita à Athènes, au profit des enfants mâles et des autres parents, les abus du testament (Plutarque *Solon*, XXI, § 3). La part disponible fut de moitié.

A Sparte, le roi Agis tenta de même, au IV^e^ siècle, de réformer les mœurs de ses concitoyens que Lysandre avait cherché à corrompre aussitôt après leur triomphe définitif sur les Athéniens et de les amener à un nouveau partage. Mais ses généreuses tentatives échouèrent par la trahison et par sa mort. (Plutarque, *Agis*, ch. V.) (Boissonade p. 41 note C.)

La loi reconnaissait-elle au moins à cette époque, à défaut de dispositions paternelles expresses, des droits de préférence de certains enfants sur les autres ?

— Sur ce point, il y a divergence d'opinions entre M. Boissonade, n° 47, p. 47 et 48 et M. Fustel de Coulanges. *Cité Antique*, liv. II, ch. VIII, § 6. M. Boissonade ne reconnait

pas de droit d'aînesse à Athènes, surtout à l'époque des orateurs, ce droit ne porterait-il que sur la maison paternelle, ainsi que le supposerait M. Fustel de Coulanges.

Il nous semble aussi difficile d'admettre une préférence légale sur les biens au profit de l'aîné ou du plus digne à l'époque des orateurs qu'à l'époque antérieure. La seule chose que nous voyons survivre de l'ancienne discipline familiale est, en effet, ce simple droit de représentation de la famille par l'aîné. Le droit d'aînesse proprement dit, consistant dans une préférence sur la propriété n'est signalée nulle part. Le père qui désire l'établir doit le faire de son vivant ou par testament, mais ne peut exercer ce droit que sur ses biens acquêts. Relativement aux biens patrimoniaux, il est censé encore, à cette époque, n'avoir pas plus de droits sur ses biens que nos propres enfants, comme cela résulte de divers passages des orateurs. Comment dès lors l'aîné s'arrogerait-il un droit que le père lui-même ne peut accorder !

Bien que nous voyions l'indivision des biens patrimoniaux, comme la vie familiale disparaître deux siècles plus tard à Sparte qu'à Athènes, les Grecs de ces deux cités l'ont donc tous pratiquée de la même manière que les Hébreux et les Hindous.

III. Après avoir essayé, à l'aide des autorités que nous avons citées, de nous faire une idée aussi exacte que possible de l'organisation de la famille et de la propriété chez les anciens Grecs, il nous faut maintenant nous demander, comme nous l'avons fait pour les peuples Hébreu et Hindous, dans quelle mesure des avances sur succession pouvaient être compatibles avec cette organisation.

Or, nous avons vu, en l'analysant, que la famille et la propriété ont subi quatre ou six siècles avant notre ère une

transformation très marquée. Le lien personnel ou familial, plus encore que l'ancienne propriété foncière, a perdu beaucoup de son étendue. Avec les progrès de la civilisation, à la grande famille antique ont succédé des familles réduites en rapport avec les seules affections de la vraie parenté, avec les seules attaches capables de retenir unis les individus.

Les avances sur succession ont dû suivre sans-doute la même marche progressive.

Le seul droit de propriété qui fut connu à l'origine étant réservé à la famille, il est permis de penser que les concessions privées de certains biens, faites à l'un des parents par le chef de famille avant son décès, devaient être fort rares et consistaient dans l'attribution anticipée d'un droit de jouissance séparée.

Mais rien n'autorise à affirmer qu'elles fussent inconnues, la famille elle-même pouvant au contraire parfois y trouver plus d'avantages que l'individu, ainsi que nous l'avons vu chez les Hindous.

A l'inverse, au fur et à mesure que l'individu s'est dégagé personnellement de la famille, que la propriété privée s'est agrandie, que la dévolution légale est entrée en lutte avec le testament, les avances sur succession ont pris une véritable importance économique et juridique.

Les causes qui avaient poussé à la vie commune venant à cesser et à faire place même à des causes entraînant à la vie en groupes réduits, les avances de droits sur succession sont apparus comme des créations anticipées d'hérédité ou de propriété destinées avant tout à faciliter les unions et à assurer les fondations de groupes distincts tout en maintenant la primitive égalité de condition.

S'il était permis au chef de famille d'avantager définitivement l'un des parents sur ses propres acquisitions nous ne

pensons pas qu'on soit allé plus loin. Le père ne pouvait point, au moyen de telles avances, modifier les droits de ses enfants sur les biens patrimoniaux et dispenser les avantagés de la restitution qui était due à son décès. L'enfant bénéficiaire n'avait pas davantage le pouvoir de s'en dégager au moyen d'une renonciation car l'hérédité restait nécessaire comme dans le passé.

A plus forte raison, en était-il ainsi au regard des parents plus éloignés si le chef de famille, qui les avait avantagés, n'avait pas manifesté l'intention de leur accorder sur ces mêmes biens un droit de préférence.

C'est pourquoi si nous essayons de caractériser le don en avancement des Grecs dans le dernier état de leur ancienne législation, nous devrions distinguer soigneusement son objet et dire que sa nature dépendait du bien sur lequel il portait. C'était un simple droit héréditaire anticipé, s'il s'agissait de biens patrimoniaux ou de famille, et cela toujours nécessairement comme autrefois au regard des enfants mâles. C'était, au contraire, un droit de propriété résoluble ou non au gré du père et à son décès, s'il portait sur la propriété privée de celui-ci.

En définitive, l'évolution de l'avancement d'hoirie s'est arrêtée chez eux à mi-chemin dans le vieux droit grec comme celle de la famille et de la propriété. Les législations anciennes, romaine et germanique que nous allons étudier iront-elles plus loin dans la voie du progrès ?

A l'époque où ces législations seront mises en présence sur une vaste partie de l'empire romain, elles seront caractérisées par des tendances différentes.

Les Romains auront bien apporté de leurs rapports avec la Grèce le goût des lettres, les leçons de la philosophie, la meilleure fleur de la civilisation païenne et en auront orné leur loi; mais cette loi même après le christianisme sera

profondément romaine. Ecoutant toujours plus volontiers le langage de la force, de l'intérêt ou de la froide raison que celui du cœur et de la nature elle n'apportera que de faibles adoucissements aux faveurs de la propriété individuelle.

Les différents groupes Barbares vivant d'une vie plus indépendante et moins politique, ayant chacun leurs coutumes, la législation germanique plus primitive et naïve et moins ambitieuse se montrera moins préoccupée de l'ordre et de l'unité, sera plus manifestement attachée à la famille.

Ce serait un tort de critiquer la législation grecque d'avoir marqué à son tour son empreinte, sa fidélité à l'harmonie et à la sociabilité, de lui reprocher ici d'avoir su garder, jusque dans la dernière phase de l'évolution familiale, au milieu des séductions de l'égoïsme, le sage parti que nous avons vu dans ce débat perpétuel entre la famille et l'individu, entre l'égalité et la liberté.

Douze siècles après la naissance sur notre sol du conflit entre les législations romaine et germanique, les rédacteurs de notre code le tranchèrent à peu près de même que le législateur grec. — A vrai dire, comparé aux droits ultérieurs le droit grec ancien ne paraît donc pas être resté trop en arrière.

CHAPITRE IV

Les Romains

La législation familiale romaine a suivi quatre phases principales :

La première, celle de la *gens* est semblable à celle de la famille primitive des Hébreux, des Hindous, des Grecs;

La deuxième, celle de la loi des douze tables est faite presque exclusivement en faveur de la famille riche et aristocratique ;

La troisième, celle des réformes prétoriennes et des constitutions impériales marque un retour très sensible vers l'égalité naturelle.

La quatrième constituée surtout par les travaux de Justinien se distingue entre toutes par une influence plus accentuée du christianisme, par une notion plus vaste et plus intime de la véritable équité.

§ 1er. — La gens.

Le premier groupe naturel reconnu par la coutume romaine est la gens dont la base essentielle est, comme dans les familles patriarcales des Hébreux, des Hindous et des anciens grecs la communauté d'origine.

Très étendue dans les premiers temps, la gens perdit de son importance au fur et à mesure que son cercle s'étendit,

que l'influence des éléments étrangers se fit sentir, que le culte des dieux, des ancêtres et des traditions disparut.

Dans cette période antérieure à la loi des douze tables, chaque gens exerçait sa puissance, dans l'intérêt de l'état, de la collectivité, soit contre telle autre gens qui aurait tenté d'empiéter sur elle, soit contre celles qui la constituant auraient voulu se soustraire à la loi de l'égalité et soumettre les autres à leur joug au préjudice de la bonne harmonie et de la puissance du groupe.

Dans sa vie intérieure, la gens manifeste son autorité sur ses membres à deux points de vue.

Elle maintient la vie et la paix des familles qui la composent : elle tempère pour cela les pouvoirs du père sur ses enfants et protège les droits de ces derniers sur les biens de leurs ancêtres.

I. Dans les rapports personnels, nous voyons la gens intervenir au sein de la famille, sous la forme d'un conseil chargé de délibérer sur les cas graves, sous l'aspect d'un magistrat ou sous celui de témoins. C'est ce qui a lieu quand il s'agit d'un châtiment sévère à infliger à un enfant ou à un esclave ou qu'il est question d'un mariage à célébrer suivant tels rites religieux particulier à chaque gens.

Ses conseils ou ses ordres ne sont pas d'ailleurs purement formels. Les individus sentent à cette époque qu'ils doivent à leur bonne union et à leur parfait accord avec le groupe tout entier, dans lequel ils sont nés ou dans lequel ils ont été admis, à la fois leur vie et leur liberté. Celui qui n'appartient à aucune gens pour une cause ou pour une autre, l'*egens* est en principe, sans droit, sans protection et par suite le plus malheureux des hommes comme le paria dans l'Inde.

L'expulsion de la gens est donc comme l'ἀποκηρυξίς des

Grecs, une sanction terrible des prescriptions ou des défenses adressées aux fils de famille rebelles ou aux citoyens tentés d'abuser de leurs pouvoirs.

Comme le dit Ihering, trad. Meulenaere, *Esprit du Droit Romain*; T. I, p. 227 : « Gentilité et pleine capacité civile, « défaut de la gentilité et complète incapacité civile, sont à « l'origine équivalents »... « L'instinct pratique des Romains « avait reconnu dès le principe, que la liberté, pour être une « puissance, doit s'imposer elle-même des bornes. » La gens chargée de limiter le principe de l'autorité subjective a transmis ses pouvoirs au censeur.

Ce droit de surveillance sur les individus, basé sur une origine et des aspirations communes et semblable au contrôle sévère institué par Lycurgue chez les Grecs, maintint longtemps à un degré élevé les mœurs des Romains et fut une des causes les plus sûres de leur force et de leur pouvoir.

II. La gens ne défend pas seulement la vie, la liberté, la paix de ses membres en prévenant l'arbitraire, en mettant un frein aux passions, elle s'occupe encore de leurs intérêts et veille à la conservation de leurs biens.

Elle ne se borne pas à prévenir et à réprimer les empiètements contre les terres communes de la gens, elle empêche aussi le père de famille dissipateur de dilapider les biens patrimoniaux au préjudice de ses enfants et leur en enlever même l'administration, si, après un premier avertissement, il ne s'attache pas sérieusement à remplir ses devoirs envers les siens. Tel est le but de la *cura prodigi* (*Ihering*, T. I, p. 196).

Ce droit, celui de désigner des tuteurs aux pupilles ou aux femmes, ou celui de leur succéder *ab intestat* sont autant de manifestations du domaine éminent de la gens.

Il est probable aussi que sous un tel régime, le droit de dispositon des biens était loin d'appartenir aux pères de famille d'une manière aussi large que sous la Loi des Douze Tables.

D'une part, l'indivision fut longtemps pratiquée à Rome entre héritiers et d'autre part, les donations à des personnes étrangères à la gens, n'étaient guère possibles à cette époque, où l'on attache « tant d'importance à la conservation des biens dans les familles. » (Cuq : « *Institutions Juridiques des Romains*, l'ancien droit, p. 259).

Plaute signale, dans une de ses comédies, le peu de propension des vieux Romains, pour les donations.

Et Ihering, définit ainsi le lien de l'organisation personnelle de la gens, avec le régime des biens :

« Lorsque la famille est libre et mobile, la fortune peut « l'être aussi ; lorsque mille liens enserrent la famille, il en « est de même de la fortune. La constitution de la gentilité « romaine ne pouvait se concilier avec la liberté de disposer « de la fortune. Dans l'époque postérieure, cette liberté ne « peut s'établir que sur les ruines de la gentilité. Pour que « la gens fut stable et ferme, il fallait qu'il y eût un certain « lien assuré entre elle et les fortunes qu'elle renfermait. »

III. L'avancement d'hoirie, était-il pratiqué avant la Loi des Douze Tables, nonobstant cette rareté des donations envers les étrangers et ces indivisions fréquentes entre héritiers.

Si nous voyons dans l'avancement d'hoirie, ce qu'il était au fond dans les législations anciennes, à savoir une simple concession anticipée de jouissance des biens de famille, nous pensons qu'il était connu à cette époque, et d'autant mieux, que le régime gentilice avait pour but de maintenir les biens dans les familles, en même temps que l'égalité et l'accord le plus parfaits entre leurs membres.

De telles dispositions nécessairement provisoires des biens patrimoniaux au profit de l'un deux, ne pouvaient avoir que l'avantage d'en favoriser l'administration et l'exploitation, et de seconder ainsi le but de protection individuelle poursuivi.

Toutefois pour les choses mobilières susceptibles de propriété privée sur lesquelles il jouissait d'un droit de disposition plus étendu, le père pouvait faire à son gré au profit de tel ou tel de ses enfants, une concession définitive ou bien une simple libéralité en jouissance résoluble à son décès analogue à l'avancement d'hoirie de notre droit.

§ 2. — **Loi des Douze Tables.**

A l'époque de la Loi des Douze Tables, au milieu du v[e] siècle avant notre ère, le lien gentilice s'est déjà considérablement affaibli. D'un côté, il a dû perdre sa force en même temps qu'il a gagné en étendue et de l'autre, les influences étrangères qui se sont exercées sur les mœurs ont contribué fortement à le relâcher encore. Le contrôle de la gens sur les conduites privées et son domaine éminent sur les fortunes ont été trouvés de plus en plus lourds par les pères de famille qui se sont emparés de ses pouvoirs ou du moins ont exercé désormais leur autorité sans avoir à redouter la surveillance rigoureuse qu'ils subissaient à l'origine.

A ce moment de la vie sociale à Rome, l'aristocratie de fortune qui s'est substituée à l'aristocratie de naissance avec l'aide du peuple se trouve à son tour en lutte avec lui.

I. La famille reste bien malgré ces bouleversements, que nous avons déjà rencontrés en Grèce, théoriquement cons-

tituée sur les mêmes bases que la gens. Mais déjà, à l'identité d'origine, qui suffisait à l'époque primitive à unir tous les membres s'est adjointe, comme substituée même l'idée de la puissante autonomie du groupe naturel. En fait, dans le droit privé, comme dans le droit public, l'influence des gentiles unis simplement entre eux, maintenant par de vagues souvenirs, a été transmise exclusivement aux agnats qui sont désormais les seuls parents soumis à une domination commune.

La loi des Douze Tables consacre elle-même formellement cette dislocation des groupes primitifs au profit de la famille agnatique.

D'une part, nous voyons les agnats précéder les gentiles dans l'ordre héréditaire ; et d'autre part, la table cinquième de la loi, qui consacre la liberté de tester, permet en outre d'empêcher l'arrivée des gentiles trop éloignés et de constituer au lieu et place des anciennes *gentes* des familles riches et puissantes. Le texte qui proclamait ces nouvelles règles serait celui-ci :

« Pater familias uti legassit super pecunia tutela ve suæ « rei, ita jus esto. Si intestato moritur cui suus heres nec « sit, adgnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus nec « escit gentilis familiam mancitor » (1).

Ce document prouve bien l'étroite corrélation qui existe entre la constitution familiale et l'autorité paternelle.

Ici donc à la subdivision, à l'émiettement de la famille primitive, nous voyons correspondre un accroissement exceptionnel de cette autorité ; nous sommes en présence d'une substitution d'influence de la quantité au profit de la qualité sociale.

(1) Maynz, 181, p. 200, (note 4), tome III.

II. Les fils sont plus que jamais soumis à leur père mais beaucoup plus, semble-t-il, au point de vue des biens que des personnes. La volonté paternelle absorbe et commande les volontés de tous les descendants qui sont entre les mains du père de simples auxiliaires destinés comme les esclaves à l'aider à augmenter sa fortune et son influence politique.

Le fils de famille, même devenu citoyen, reste sous la tutelle de son père pour ce qui concerne les droits de famille et la faculté de devenir propriétaire ou créancier. Ce n'est que sous le couvert du pouvoir paternel qu'ils peuvent administrer et exploiter les petits patrimoines spéciaux qui leur sont confiés.

La plupart des pécules concédés par le père ne rentraient pas dans le domaine du droit. Les seuls patrimoines juridiques que le fils de famille pût acquérir, tels que les pécules *castrenses* ou *quasi-castrenses* furent constitués sous les empereurs à l'aide des seuls produits de leur activité propre.

Le fils est donc exposé à se voir retirer à tout moment les biens provenant d'une libéralité de leur père et en outre il n'a pas le droit de le retenir par devers lui à la mort de celui ci ; ses frères et sœurs pourront le lui réclamer au moment du partage en exerçant contre lui l'action en partage ou *familiæ erciscundæ*.

III. Les avantages de fait irrévocables que l'enfant pouvait recevoir sous un tel régime, étaient loin de ressembler à des avancements d'hoirie véritables et pourtant la règlementation de ces avantages repose sur la même base, à savoir, sur l'ancienne copropriété de famille, car, le père ne pourrait point concéder à l'un de ses enfants de véritable droit de propriété tout en le retenant sous sa puissance.

Le père, qui voudrait avantager d'une manière définitive l'un de ses fils, devrait, tout en maintenant la possession du pécule, abandonner l'autorité qu'il a sur lui, l'émanciper et lui donner par là par avance la vie, l'indépendance juridiques, qui appartiennent aux héritiers siens dès le décès du *pater* ou de l'ascendant (1). Le fils, devenu ainsi *sui juris*, aurait la capacité voulue pour recevoir de son père, à son profit exclusif, un bien qu'il serait tenu ou non de rapporter lors du décès du donateur, suivant qu'il voudrait venir ou non à la succession, en invoquant l'extension donnée par le prêteur au droit héréditaire au profit des enfants émancipés que l'ancien droit civil excluait (2).

Une libéralité ainsi faite constituerait alors un avancement d'hoirie semblable au nôtre.

Il n'en serait pas de même si la libéralité adressée au fils de famille n'était que confirmée par testament (3). Dans ce cas, en effet, la donation serait définitive mais ne serait jamais sujette à rapport. Les biens donnés n'étant pas susceptibles de rentrer dans la masse de la succession *ab intestat* c'est-à-dire dans l'hoirie ou le droit primitif de propriété des enfants, on ne serait pas en droit de dire comme précédemment qu'il y a là un avancement d'hoirie.

Les constitutions de dot ont été permises bien plus tôt que les donations ordinaires que nous venons de voir. Elles facilitent les mariages des filles en permettant au mari de subvenir aux charges du ménage mais aussi à l'entretien et à l'établissement des enfants (4). Facultative sous l'ancien droit, la constitution de dot devint obligatoire pour le père

(1) Accarias. *Précis de Droit romain*, 1872. T. I, p. 719.

(2) L. 31, § 2. *De Donationibus*, Liv. 39, tit. 5. Dig.

(3) *Frag. Vaticana*, § 294.

(4) Cuq : *Op, cit.*, p. 498.

sous l'empire de la loi Julia, dont la loi 19 est ainsi conçue : *Capite trigessimo quinto legis Juliæ, qui liberos, quos habent in potestate, injuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere; (vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione divorum Severi et Antonini) per proconsules, prœsides que provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare. Prohibere autem videtur, et qui conditionem non quærit* (1).

La forme originaire de la constitution de dot était la *dotis dictio* qui consistait dans une déclaration solennelle du constituant par laquelle il disait à la fille donataire: «*Fundus « tibi doti erit*» ou «*decem aurei tibi doti erunt.*» Tu aura en dot tel fonds de terre ou dix sous d'or (2) Plus tard, il suffit d'une *promissio dotis* c'est à-dire d'une simple stipulation; et enfin au v^e^ siècle, dans l'année 428, sous les empereurs Théodose et Valentinien, le simple pacte de dot dénué de toute solennité devint obligatoire (3).

La dot comme le donation ordinaire faite au fils ou à la fille fut soumise au rapport par le prêteur; toutefois, cette obligation était plus étendue quand la dot provenait du père que lorsqu'elle avait une autre origine (4). La dot profectice était rapportée aux héritiers siens ou aux héritiers émancipés ; le rapport de la dot adventice au contraire n'était dû qu'aux héritiers siens (5).

Ces libéralités de l'époque classique étaient de véritables

(1) L. 19, D. 23-2; *Marcianus*, lib. 16, *Institutionum*.

(2) L. 59, pr. *De jure dot.* 23-3. D.

(3) L. 6, Code 5-11. — L. 11, § 8, *De Dotis collatione*. — L. 8, Code 6, 20. Constitution des empereurs Dioclétien et Maximien, 6 ides juillet 293.

(4) L. 17. C. 6, 20. Constitution de l'empereur Léon, 5 kal. mars 467.

(5) L. 4. *De coll.* Code. Constitution de Gordien, 4 des ides de mars de l'an 240.

avancements d'hoirie car elles étaient résolues par le seul fait de l'acceptation de la succession du constituant (1) et se rapprochaient en cela des donations ordinaires faites aux descendants, qui pouvaient, il est vrai, s'exonérer du rapport en renonçant à la succession.

Elles différaient, par contre, des donations ordinaires adressées à d'autres parents, en ce que ces dernières n'étaient rapportables, en principe, que dans le cas où le rapport était exigé d'une manière expresse par le donateur.

Ces règles furent profondément modifiées à l'époque impériale.

Il fut admis, dès le IIIe siècle, que le silence du père donateur, relativement à la donation gardé jusqu'au décès, équivalait toujours à une confirmation tacite de libéralité ; par suite, les avantages adressés aux descendants furent comme les donations ordinaires des parents plus éloignés, dispensés du rapport (2) et purent leur être adjugés hors part par le juge de l'action *familiæ arciscundæ* (3). Ces libéralités entre vifs, adressées à des enfants ou à des étrangers, étaient toutefois réductibles comme inofficieuses quand elles auraient eu pour résultat d'entamer la légitime.

En outre, la femme dotée restait soumise au rapport envers les descendants non avantagés pendant que la constitution de la dot devenait plus facile, et par cela même plus usitée. La constitution de Théodose II et de Valentinien II, qui donna force obligatoire au pacte de dot, rendit même plus nécessaires toutes les mesures propres à assurer les droits de la famille (4).

(1) L. 3, L. 1, pr. 37-7 D.

(2) L. 20, § 1, Code, 6-20.

(3) L. 2, Code. *De inoff. donat.* 3-29 ; *Frag. Vatic.* § 274 et 281.

(4) L. 6, Code, 5-11.

L'empereur Léon prescrivit formellement en 457 le rapport de la dot à la succession *ab intestat* des ascendants et des ascendantes, et les règles de la dot en vinrent à réagir sur les autres libéralités ordinaires qui devinrent de nouveau des avancements d'hoirie.

Justinien, dont les efforts tendirent à défendre la famille contre les atteintes d'un individualisme exagéré et dangereux pour l'empire, imposa en 529 l'obligation du rapport pour les obligations ordinaires, quand il y avait lieu, dans la même succession, à des rapports de dot (1).

Cet empereur alla plus loin dans cette voie. En 636, par la Novelle XVIII, chap. VI, le rapport fut imposé même dans la succession testamentaire.

D'où il suit que, dans le dernier état de la législation, toutes les libéralités faites aux descendants par leurs ascendants ou ascendantes ne furent, en principe, que de simples avances, soit sur la succession légitime, soit sur la succession testamentaire.

Le rapport proprement dit, dont nous venons de suivre la marche, ne date donc que de l'époque impériale. La *collatio bonorum* prescrite par le prêteur aux enfants émancipés appelés à concourir avec les enfants restés en puissance sur les biens laissés par un défunt décédé sans testament, est plutôt un apport (Nov. XVIII, chap. VI). L'un et l'autre tendent cependant en définitive au même but, c'est-à-dire à éviter autant que possible les inégalités entre héritiers.

Le rapport s'effectue, au gré de l'héritier qui en est tenu, soit en nature, soit en moins prenant. L'enfant donataire doit fournir lors du partage une garantie de l'exécution de son obligation. Le rapport est donc effectué provisoirement

(1) L. 20 § 1. Code, 6-20.

en fournissant une caution, sinon à défaut de garant il est nommé un curateur aux biens rapportables (1).

Le rapport devait se faire dans l'année, à peine de déchéance de toute action successorale (2).

Les avances aux descendants pouvaient consister en certaines sommes prêtées ; le bénéficiaire de ces avantages devait les rapporter aussi.

Ce rapport des dettes n'est indiqué que dans les lois 50 et 52 du Digeste X-2 (3).

Cette opération introduite plus lentement tendait à établir l'égalité, et était fondée sur la qualité de cohéritier plutôt que sur l'idée de partage (4).

Les partages de succession, assez rares à l'origine, devinrent plus fréquents avec les progrès de la société et de la liberté individuelle, mais, ils consistèrent longtemps pour les classes riches, dans les provinces comme en Italie, dans de simples répartitions de revenus.

Les ascendants avaient la faculté de partager eux-mêmes leurs biens entre leurs enfants, soit par acte entre vifs, soit par testament.

Dans le partage entre vifs ou *divisio inter liberos*, le père devait recourir auparavant à la donation entre vifs et à la confirmation par testament, en un mot, suivre les procédés employés pour réaliser, au profit des enfants des donations définitives (Frag. Vat., § 294).

Mais depuis la constitution d'Alexandre Sévère (Frag. Vat., § 276 et 281), la confirmation par testament n'était pas

(1) LL. 1, § 10; 2, § 9. D. XXXVII, 6.

(2) LL. 8, C, VI, 20 ; 11 C. VI, 20.

(3) LL. 50 et 53. D. 10, 2.

(4) Lambert : *Des pactes sur succession future et du partage amiable*. Thèse, Paris 1892, page 69.

nécessaire : la persistance de la volonté de l'ascendant donateur suffisait. Le même résultat était également obtenu, au moyen d'une émancipation de tous les enfants donataires sans retrait du pécule. La part de biens concédée à chacun lui était définitivement acquise, car, entre enfants émancipés il n'était pas dû de *collatio* (ll. 31, D. XXXIX, 5 ; 17 Code, VIII, 54). Il y avait là plus qu'une avance, c'était une distribution anticipée de l'hoirie.

Mais il était défendu d'user de la *divisio inter liberos* pour porter atteinte à la légitime des enfants.

Il était, en effet, une limite que le déposant ne pouvait dépasser à leur préjudice. Il leur était permis d'attaquer les dispositions testamentaires, qui ne leur laissaient pas le quart de leur portion héréditaire, sans avoir à distinguer la qualité des légataires. Les descendants donataires ou non pouvaient-ils user de la même faculté contre les libéralités entre vifs paternelles adressées à un de leurs frères?

La question n'était pas sans importance, car, la voie du rapport ne leur était pas toujours ouverte, par exemple, au cas d'une renonciation à succession par un donataire ordinaire, d'un partage d'ascendant entre vifs ou d'une donation expressément dispensée du rapport.

Nous avons donc à rechercher, dans l'intérêt des descendants, quelle était la qualité de biens dont ils ne pouvaient être dépouillés par leurs ascendants, et comment se calculait cette qualité.

Une distinction s'impose ici, comme pour le rapport entre les donateurs ordinaires et les constitutions de dot.

A l'époque classique, on parait aux inconvénients des donations excessives faites aux descendants, soit par une action en rescision ou *restitutio in integrum ob improbabilem enormitatem* ou l'action en partage *familiæ ercircundæ*, soit à

l'aide de la *querela inofficiosi testamenti* (Cuënot, p. 117 et suiv.) (1).

Ces moyens ne suffisant pas dans tous les cas, on usa aussi, dès le IIIe siècle, d'une *querela inofficiosæ donationis*, réglementée par les constitutions impériales sur le modèle de la *querela inofficiosi testamenti* (2).

Comme cette dernière, elle pouvait être donnée contre parents. « Et même, dit M. Cuënot, l'exemple que les textes « donnent le plus fréquemment est celui d'un frère atta- « quant les donations excessives faites à son frère par leur « commun ascendant. » Cuënot, *Ibid.*, n° 4. Son effet était d'entraîner la révocation des donations seulement pour la part excédant la légitime et par ordre de date. En cela, elle se séparait de l'ancienne *querela*, dont elle n'avait été d'abord qu'un complément ; mais en outre, particularité plus remarquable pour nous, cette *querela inofficiosæ donationis* se distinguait déjà de la réserve de notre Code civil, qu'elle devait contribuer à former en ce qu'elle reconnaissait au légitimaire gratifié et renonçant le droit de retenir à la fois la libéralité et la légitime, droit qui soulèvera plus tard tant de controverses sous le nom du cumul.

Quant aux constitutions de dot, leur assujetissement

(1) Cuënot : *Des Droits de Légitime et de Réserve*, Paris, Jules Le Clerc et Cie, 1877. — La quotité de la légitime, d'abord fixée au quart de la part héréditaire de chaque légitimaire, fut modifiée par Justinien (Nov. XVIII, ch. 1er), qui, tenant compte du nombre d'enfants laissés par le défunt, décida que cette quotité serait de un tiers de la part héréditaire, en présence de quatre légitimaires au plus, et de un quart lorsqu'ils seraient en plus grand nombre. — Cette légitime est, en outre, recueillie *hereditario nomine* ou collectivement, en vertu de la Nov. CXV, et non plus individuellement.

(2) Alex. Sévère. L. 87, § 3. D. *De legat.* II. (XXXI) ; Valérien et Gallien, en 258 ; LL. 2, 3, 4, 6, 8 pr. et 9 Code *De inoff. donat.* III, 29 ; Constitutions des empereurs Dioclétien et Constantin.

normal au rapport fit que celles qui étaient exagérées ne furent soumises aux règles de la *querela* que dans les premières années du IVe siècle, sous l'empereur Constance (1).

Dans le calcul de la quotité de biens que la coutume d'abord, la jurisprudence ensuite, et en dernier lieu les constitutions impériales interdirent de dépasser, devaient raisonnablement, semble-t-il, être comptées les libéralités faites à ceux-là même des descendants en faveur desquels cette faveur était demandée. Est-ce à dire que toutes les libéralités étaient soumises dans la même mesure à la computation qu'au rapport ? — Non. Les textes prennent soin de nous prévenir qu'il y a lieu de distinguer les deux points de vue.

En effet, le rapport s'applique à tous descendants bénéficiaires d'une dot, d'une donation *ante nuptias* ou d'une donation ordinaire, venant en concours avec d'autres descendants non gratifiés parce que l'équité ne comporte aucune faveur entre descendants qui entendent invoquer uniquement leur commune vocation héréditaire.

La computation suppose, au contraire, des descendants partiellement gratifiés en présence d'autres descendants plus avantagés encore qui tiennent à garder la situation de faveur que l'ascendant disposant leur a faite directement en vertu d'une libéralité préciputaire ou qu'ils se sont eux-mêmes créée au moyen d'une renonciation à la succession du donateur ou du testateur.

Placé dans un milieu moins favorable pour lui, le descendant qui voulait quereller les avantages excessifs faits à ses frères devait naturellement se contenter des seules restric-

(1) L. 1. Code *De inoff. dot.* (XXVIII, 30). — *Sic* pour toutes donations exessives faites par les parents à tels ou tels enfants. Décision de Justinien, dans Novelle, 92, ch. Ier. — Boissonade, *op, cit.*, p. 121.

tions reconnues pour lui par une loi aussi respectueuse que l'était la loi romaine de la volonté du père de famille. C'est ainsi que, d'une part, étaient seulement sujettes à la computation les libéralités qui y étaient soumises expressément et que, d'autre part, cette computation ne pouvait avoir lieu que sous la forme d'un rapport fictif, c'est-à-dire d'un rapport en moins prenant.

Les principaux textes relatifs à la matière sont : 1° une constitution de Zénon par laquelle est prescrite la computation sur la quarte légitime de la donation *ante nuptias* faite au fils comme de la dot reconnue à la fille, et 2° une constitution de Justinien où cet empereur nous avertit que la computation n'a pas la même étendue objective que le rapport (1).

En résumé, l'avancement d'hoirie revêt déjà à Rome le caractère contractuel et volontaire qu'il a de nos jours chez nous. Dans le dernier état du droit, son développement juridique est complet.

Comme l'avancement d'hoirie de notre Code civil, il donne au bénéficiaire un droit d'option dont l'usage qui en sera fait au décès du disposant fixera rétroactivement et définitivement sa nature juridique. S'il y a acceptation de succession, les biens donnés sont censés n'être jamais sortis de la masse héréditaire et la libéralité porte bien sa désignation d'avancement d'hoirie ; s'il y a renonciation, l'acte entre vifs de donations est censé avoir toujours existé indépendamment de toute idée d'hérédité au profit de l'enfant avantagé que cette répudiation assimile dans le passé comme dans le présent à un étranger.

Malgré cette identité de nature et d'effets, il existe pour-

(1) L. 29, C. Liv. III, tit. XXVIII, *De inoff. test.* Constit. de Zénon, Kal., mai 479. — L. 20, C. Liv. VI, tit. XX. *De collat.* Constit. de Justinien, 8 ides d'août 529.

tant une grande différence entre l'avancement d'hoirie du droit romain et le nôtre : il est loin d'avoir la même portée.

Le droit romain donne une plus grande importance au droit de disposition du propriétaire. Il ne considère comme avances de succession que les donations faites aux descendants tandis que, dans notre droit, toutes les donations faites dans le sein de la famille à un héritier quel qu'il soit, constituent, en principe, des avancements d'hoirie. La loi romaine fait donc à la famille une application moins étendue du principe d'égalité. Elle est encore imitée aujourd'hui par le Code civil Italien.

— Cette différence provient de ce qu'il y a eu sur ce point dans notre loi une prépondérance d'influence au profit d'un autre élément constitutif : le droit germanique.

CHAPITRE V

Droit germanique.

Nous nous placerons successivement avant et après les invasions et nous nous demanderons quelle a été l'influence de la législation des Germains sur l'institution que nous étudions.

§ 1er. — Les Germains avant les invasions.

Il est difficile de donner pour cette époque reculée et peu connue un aperçu suffisant du droit germanique. Les divers peuples qui ont occupé le sol de la Germanie : Francs, Alamans, Burgondes, Saxons, Visigoths, Lombards ont vécu longtemps sous l'empire de coutumes propres, dont les rédactions ultérieurement faites sous l'influence de la législation des pays envahis ne donnent qu'une faible idée.

Il serait utile pourtant d'en dégager l'esprit dans la mesure du possible.

La difficulté que nous signalons s'explique par la cause même qui a donné naissance à ces diverses coutumes. Elle vient de la trop puissante organisation familiale des Germains.

M. Fustel de Coulanges (*Histoire des Institutions*, tome II, p. 282) s'exprime ainsi sur le degré de civilisation de l'ancienne Germanie.

« Ces hommes, que nous appellerons du nom commun « de Germains, n'appartenaient pas à une autre race que « les peuples de l'Empire. Leurs ancêtres, comme ceux des « Gaulois, des Italiens, des Hellènes, étaient venus de l'Asie « centrale et faisaient partie de la grande race Indo-Euro- « péenne... Seulement, le progrès avait été rapide pour les « uns et lent pour les autres. Les Hellènes d'abord, puis les « Italiens, à la fin les Gaulois, avaient accru leur force « intellectuelle par la culture. Les Germains, au contraire, « sous un ciel rigoureux et sur un sol encore couvert de « forêts et de marécages, n'avaient pu faire les mêmes « progrès. Ils se trouvaient donc encore, ou peu s'en fallait, « au même degré de civilisation où avait été toute cette « famille de peuples, dix siècles auparavant ».

La famille germanique revêtait donc, à cette époque, le véritable aspect de la famille patriarcale. La double parenté par les femmes et par les hommes lui servant de base, elle comprend dans son sein de nombreuses petites familles dont les membres sont unis entre eux à la fois par le sentiment d'une commune origine et d'une même force.

« La gens antique de Rome, le γενος des Grecs avaient leur « analogue en Germanie (1).

César (2) et Tacite (3) signalent la propriété familiale des Germains et les partages de terres qui se faisaient tous les ans entre les groupes.

En sus des parents, la famille chez les Germains comprenait des clients, des compagnons, des lites, des serviteurs. Tous les individus du groupe vivaient dans une même

(1) Fustel de Coulanges, *Recherches sur quelques problèmes d'histoire* (1885), p. 219.

(2) César, *De Bello Gallico*, Lib. VI, cap. 22.

(3) Tacite, *Germanie*, 7.

communauté d'idées et de sentiments. Ils s'aidaient mutuellement, en temps de paix comme en temps de guerre, et partageaient leurs droits et leurs obligations. En un mot, ils formaient un corps compact et puissant à l'abri duquel étaient garantis leurs intérêts et leurs libertés. La famille chez les Germains supplanta l'Etat plus longtemps que chez les autres peuples. De là ces cantons et ces tribus.

Le droit privé de cette société ressemblait donc beaucoup à celui des anciens peuples que nous venons de mentionner.

Dans l'intérieur du groupe, l'autorité du chef était sans doute fortement respectée. Elle devait peser également sur les pères de familles, sur les femmes et les enfants, sur les esclaves et les clients; mais, il est à présumer que ce pouvoir ne s'exerçait pas sous un certain contrôle des membres actifs de la grande famille et que son représentant naturel ou choisi, bien plus pénétré de ses devoirs et de sa responsabilité qu'il ne le fut plus tard, se gardait bien d'en abuser.

II. Ce droit supérieur basé sur les devoirs qu'inspirait une commune origine et sur l'égale puissance qui en dérivait pour tous, se manifestait encore au dehors au point de vue des biens.

Les Germains connaissaient eux aussi les biens patrimoniaux et les biens meubles ou acquêts. A la veille des invasions, ce sont ceux de la première catégorie c'est-à-dire la terre, les animaux, les instruments attachés à la culture, les maisons et les esclaves qui sont les plus importants. Les troupeaux, les chevaux, les armes, les vêtements rentrent dans la seconde et sont conservés moins jalousement à la famille.

La propriété de la terre des ancêtres est considérée par le chef de famille comme un dépôt sacré dont il a reçu la garde et le soin. Le sol qu'ils ont conquis, cultivé et sous

lequel souvent ils reposent après leur mort, représente en quelque sorte leurs personnes et avec elles le droit à la vie de tous ceux auxquels ils ont donné le jour.

Aucun étranger ne saurait donc y prétendre tant qu'il existe des parents capables de prendre la place des possesseurs actuels. Le droit de propriété se continue donc nécessairement pour les objets essentiels à la vie surtout pour la terre qui nourrit, comme se continuent le nom et la vie.

C'est, dit-on, pour maintenir cette continuation que les coutumes barbares sont unanimes à écarter les femmes de la succession à la terre patrimoniale. Cette raison est-elle exacte pour toute notre époque si la famille patriarcale repose sur la double parenté? La femme, vivant toujours sous la protection plutôt que sous la puissance de ses parents, n'était-elle pas tenue moralement d'obtenir leur consentement lorsqu'elle voulait se marier en dehors de son groupe naturel, ce qui devait arriver rarement. Enfin, si l'on allègue que cette exclusion de la femme tenait à l'impossibilité physique pour celle-ci de faire valoir son droit héréditaire, n'est-on pas conduit à lui dénier en même temps celui de réclamer la protection de sa famille.

La raison qui nous paraît la plus plausible de l'exclusion des femmes que nous trouvons déclarée dans les lois barbares, résida plutôt dans une transformation de l'état social des Germains. Il est probable qu'elle n'existait pas à l'origine, qu'elle n'a pas coïncidé de suite à une diminution de liberté, mais bien plutôt à un mouvement de concentration et de réduction de la famille primitive provoqué par les nécessités de la vie.

A l'inverse, c'est pour donner un représentant au groupe naturel que l'on investit l'aîné d'un droit de préférence plus apparent que réel. Ce que nous avons vu chez les

Hindous et chez les Grecs se retrouve donc en Germanie : c'est l'aîné qui offre les sacrifices au nom de la généalogie.

Les biens patrimoniaux destinés à l'entretien de la famille, devaient donc parvenir nécessairement aux parents. On peut même dire que le décès du représentant du groupe n'avait pour effet que de faire passer la direction sur une autre tête. La copropriété familiale se maintenait : il n'y avait pas à proprement parler de succession. D'une part, le testament était inconnu au temps de Tacite ; cet auteur, dit que les héritiers des Germains sont de plein droit leurs propres enfants, car ils ne connaissent point le testament, et à défaut d'enfants, les successeurs sont les parents les plus proches (1). D'autre part, la loi Salique titre 42, et la loi Ripaire titre 46, ne traitent également que des transmissions aux héritiers du sang (2).

Cependant à côté de cette propriété foncière, immuable sur laquelle tous les membres de la famille, administrateur et administrés, n'exerçaient au fond qu'un droit égal de jouissance, il y avait une propriété privée, sous laquelle se manifestaient et s'abritaient les diverses personnalités du groupe. C'est celle qui avait pour objet les biens de la deuxième catégorie. Elle avait pour base non plus la communauté d'origine et de devoir mais bien l'activité et l'effort.

Le possesseur pouvait faire de ces choses acquises ce qu'il voulait, les employer à son propre usage, les transformer ou s'en dépouiller et les transmettre à qui il voulait à titre onéreux ou à titre gratuit. En un mot, il avait dans son domaine éminent sur les meubles et les acquêts, le moyen de donner libre cours à toutes les aspirations de son être.

(1) Tacite, *Germanie*, 20.

(2) Loi ripuaire, V. Walter, *op. cit.*

Cependant ces transmissions ne consistaient pas seulement dans des actes de volonté. Les intentions du disposant devaient être manifestées extérieurement aux intéressés, à sa famille et aux tiers ; c'est pour cela qu'elles n'étaient définitives qu'après une tradition effective ou symbolique des objets vendus ou donnés.

III. La distinction essentielle des biens ci-dessus, nous permet de penser que l'avancement d'hoirie, revêtait déjà chez les Germains, à la veille des invasions, une double physionomie.

L'objet de l'avancement d'hoirie, consistait-il à l'origine dans un lot de terre collective, les familles étaient censées le tenir à titre d'usufruit et devaient nécessairement le rapporter à la masse pour un nouveau partage des terres de l'ancienne grande famille dont elles devaient subir le domaine éminent. Par ce rapport et ces partages de jouissance, les petits groupes naturels se reconnaissent mutuellement les uns envers les autres, leurs droits indivis et égaux dans la grande hoirie familiale. Il en était ainsi déjà chez les Hébreux.

Mais les familles d'un même groupe venant elles-mêmes à se développer, le lien originaire s'affaiblit peu à peu et il arriva un moment où elles se dégagèrent si bien du lien qui les unissait les unes aux autres, qu'elles se fixèrent définitivement sur les lots qui leur avaient été attribués à titre provisoire. Les avancements d'hoirie reçus par elle à ce moment de transition devinrent bien alors des transitions anticipées de propriété.

C'est sans doute l'un ou l'autre de ces avancements d'hoirie qui étaient pratiqués chez les Germains, sur la terre des ancêtres avant les invasions.

Bien plus rapides furent les progrès des avancements

d'hoirie portant sur des objets de propriété privée. L'homme libre, père de famille ou non, avait le droit de les règler à son gré au profit des héritiers, comme il faisait des dispositions adressées à des étrangers. Il dépendait de lui, en principe, de les rendre obligatoires pour les bénéficiaires à l'égal des précédents ; mais il est à présumer que ces libéralités étant peu importantes, la condition du rapport était rarement prescrite et que les bénéficiaires les retenaient ainsi le plus souvent par devers eux après le décès du disposant, en même temps qu'ils réclamaient leur part sur les biens patrimoniaux.

D'où il suit, qu'en fait, les dispositions à titre gratuit de la terre collective ou patrimoniale auraient été les seules à constituer de véritables avancements d'hoirie.

Quoiqu'il en soit de ces conjectures, les divers groupes qui occupaient le sol de la Germanie y ont pris, dans cette vie libre et féconde, un tel développement et une telle extension qu'il est venu un moment où leurs limites particulières devenant tous les jours trop étroites, ils n'ont pas hésité à céder à la pression des peuples rejetés eux-mêmes de l'Orient et à venir s'établir en Gaule, c'est-à-dire dans la plus riche des provinces romaines.

§ 2. — **Après les invasions.**

Si les Germains ont contribué par leurs invasions à ébranler définitivement l'empire romain, s'ils ont substitué assez vite, en Gaule, leur puissance à la sienne, ils ont subi, à leur tour, à la suite de ces évènements une grande transformation dans leurs institutions. Pour la plupart, on remarque, en effet, l'influence romaine. Cette influence se manifeste, il est vrai, différemment chez chacun de ces

peuples suivant qu'ils ont été plus ou moins en contact avec les Gallo-Romains.

C'est ainsi que les distinctions primitives de la classe libre ont disparu chez ceux qui ont émigré comme les Francs et les Burgondes, tandis qu'elles ont été maintenues chez les Angles, les Bavarois et les Saxons.

D'après Grégoire de Tours, la famille Mérovingienne est la seule famille noble des Francs qui ait survécu.

Et la loi salique règle d'une manière uniforme pour tous l'ordre héréditaire.

I. La famille primitive a perdu de sa puissance en abandonnant sa stabilité. Le mouvement d'émiettement et de concentration s'est produit au préjudice des faibles. Tandis que les deux liens de parenté étaient également prépondérants à l'origine, c'est désormais l'agnation, la parenté par les mâles qui l'emporte.

La femme est placée plus étroitement sous la protection ou le *mundium* de ses parents naturels, si elle n'est pas mariée, et sous la garde de son mari ou de ses propres enfants, si au contraire elle est mariée ou veuve.

Le mariage légal est le mariage par achat : c'est la forme qui a suivi le mariage par enlèvement que nous trouvons à l'origine de tous les peuples.

Le prix d'achat représente, à ce moment, la composition qui était due primitivement par le mari coupable aux parents de la fille qu'il avait enlevée. Ce prix deviendra lui-même fictif avec le progrès des mœurs et formera bientôt le principal élément de la dot, dot qui, chez les Germains, était due par le mari et sans laquelle il n'y avait point d'union légitime et par suite point de lien de puissance familiale publiquement et légalement constituée.

Les fils issus du mariage doivent à leurs parents l'obéis-

sance la plus complète. Le rang de leur naissance ne donne plus de privilège ne serait-il qu'honorifique. L'autorité paternelle pèse sur eux également ; comme au décès du père, les indivisions entre frères et sœurs sont moins fréquentes qu'autrefois et l'unité de représentation familiale moins nécessaire. Le droit d'aînesse qui se manifestait avant les invasions dans la direction du groupe, les sacrifices et l'administration de la terre des aïeux n'est plus pratiqué.

II. A cette contraction forcée des rapports personnels, à cette réduction de la famille correspond évidemment une transformation de droit de propriété.

Le patrimoine familial est abandonné ou n'est plus traité comme un dépôt entre les mains du père. Ce caractère ne lui est conservé que s'il a des enfants, En présence d'autres parents, il constitue l'objet d'un droit de propriété libre et privée comme la terre acquise. La propriété individuelle s'agrandit ainsi chez les Germains d'un capital essentiel, de sorte qu'au V^me^ siècle, leur régime des biens diffère peu de celui des Gallo-Romains.

Ces derniers avaient, en effet, perdu depuis longtemps les traces de leur première organisation familiale et ne reconnaissaient, comme tous les Romains de l'Empire, que le pouvoir du père de famille et la propriété privée.

Leur régime d'aristocratie foncière lui-même ayant été adopté par les chefs germains, la possession de la terre devint, au nord comme au midi de la Gaule, la principale sinon l'unique source des inégalités sociales ainsi que le dit M. Fustel de Coulanges (1).

Il serait intéressant de rechercher la marche de péné-

(1) Fustel de Coulanges, *Histoire des Institutions*, t. IV : *L'alleu et le domaine rural pendant l'époque mérovingienne*, Introduction IV.

tration mutuelle des Institutions des Germains avec celle des Gallo-Romains ; mais il nous suffit pour marquer l'évolution de l'avancement d'hoirie, de noter que le principe de la personnalité des lois, sous lequel ces divers peuples avaient vécu côte à côte, alla s'affaiblissant à fur et à mesure qu'ils s'unirent. Or, au VII^e siècle déjà, la fusion est à peu près complète entre les coutumes, comme entre les personnes. Le mélange existe partout chez les habitants de la Gaule : la seule distinction vague que l'on puisse faire est que l'influence germanique est devenue prépondérante au nord, tandis que l'influence romaine l'est restée au midi. M. Fustel de Coulanges s'exprime ainsi sur cette pénétration :

« Francs et Gaulois vivaient ensemble ; les familles « s'unissaient et se confondaient. Au bout de deux ou trois « générations, il était devenu fort difficile de les discerner « les uns des autres. Au VII^e siècle, il y avait bien peu « d'hommes dont on pût dire avec certitude, s'ils étaient de « sang gaulois ou de sang germanique. » (1).

De là, chez les Germains une tendance vers l'individualisme dont les progrès se manifestent à la fois dans les modifications successives de l'ordre héréditaire et dans la faculté de disposer.

En matière de succession, il est à remarquer que le privilège de masculinité ne profite qu'aux descendants et ne porte que sur les biens patrimoniaux. Et encore ne tarderons-nous pas à constater son abolition au moins dans le droit privé.

Sous la loi Salique, la femme n'est exclue de l'hérédité par les mâles qu'au point de vue de la terre Salique (2).

(1) Fustel de Coulanges, *Histoire des Institutions*, T. II, p. 542.

(2) Loi Salique, titre 62, art. 6. *Corpus Juris Germanici* de Walter, p. 83.

Il en est de même dans la loi des Francs Ripuaires : « Tant qu'il y a des mâles, y est-il dit, la femme ne pourra succéder à l'hérédité des ancêtres (1) ». La loi des Angles et des Thuringiens s'exprime également ainsi : « Le fils et non la « fille doit prendre l'hérédité du défunt ; à défaut de fils, la « fille héritera des meubles et acquêts, mais la terre « appartiendra au plus proche parent mâle du côté paternel « et cela jusqu'à la cinquième génération. Après ce degré « toute l'hérédité pourra revenir à la fille et passer de la « lance au fuseau. » (2).

En présence d'autres héritiers que les descendants, les lois barbares s'écartent peu à peu de leur rigueur vis-à-vis de la femme, même en ce qui concerne le droit de succéder à la terre. Certaines ont senti plus spécialement l'influence du droit romain et de l'Eglise.

Ce sont, par exemple, la loi des Burgondes, qui dit : « S'il n'y a pas de fils, la fille viendra en sa place à l'hérédité (3), la loi des Alamans qui dispose ainsi : « Si deux sœurs « sans aucun frère survivent à leur père, l'hérédité de « celui-ci leur appartiendra. » (4). De même, d'après la loi des Lombards : « au cas où il y a en présence, deux ou « plusieurs filles légitimes, un ou plusieurs enfants naturels « et d'autres proches parents, les filles prennent la moitié « de l'hérédité tandis que les enfants naturels et les parents « légitimes partagent l'autre moitié. S'il n'y avait qu'une « fille légitime elle n'aurait qu'un tiers de la succession (5) ;

(1) Loi Ripuaire, titre 56, art. 4. *Ibid.* p. 179.

(2) Loi des Angles, titre 6, art. 1, 8. *Ibid.* p. 378.

(3) Loi des Burgondes, tit. XIV, art. V. *Corpus Juris Germanici* de Walter, I. p. 311.

(4) Loi des Alamans, tit. LVII. *Ibid.* p. 216.

(5) Loi des Lombards, Rotharis, tit. 158, 159. *Ibid.* p. 706.

La même loi donnera déjà au VIII^e^ siècle des droits égaux aux filles et aux sœurs, sans tenir compte si elles sont restées dans la maison paternelle ou si elles sont mariées (1) comme si la succession était recueillie par des fils légitimes. Enfin, la loi des Saxons déclare que : « l'hérédité de « celui qui ne laisse que des filles doit appartenir à ces « dernières, leur tutelle devant appartenir au frère du « défunt ou au plus proche parent du côté paternel (2) ; Et la loi des Bavarois donne à la veuve non remariée une part d'enfant en usufruit (3).

Le décret de Childebert II, de l'année 595, contient une abrogation tacite de l'exclusion de la femme et ouvre un droit de représentation, au profit des petits enfants issus d'un fils ou d'une fille mais non d'un frère, pour toute l'hérédité (4).

Il est difficile de déterminer comment ce résultat a été obtenu. Il est seulement permis de conjecturer qu'au fur et à mesure que les partages de succession sont devenus plus usités entre héritiers, les inégalités naturelles qui existent toujours entre les membres d'une même famille ont paru plus dures et ont poussé les individus à éviter,au moyen de partages effectués par eux-mêmes et de dispositions entre vifs ou testamentaires, les inconvénients d'une égalité abstraite, inconvénients qui ne pouvaient se montrer quand l'indivision était pratiquée.

La prescription de l'égalité dans le partage entre frères se trouve mentionnée au VIII^e^ siècle dans la plupart des lois et des capitulaires et réglée dans de nombreuses formules.

(1) Ibid. Liutprand. L. 1, tit. I, *Ibid.* p. 758.

(2) Loi des Saxons, titre VII, art. V. *Ibid.* p. 387.

(3) Loi des Bavarois, titre XIX, art. IX. *Ibid.* p. 281.

(4) *Decretio Childeb.* tome II, p. 9. De Walter.

La loi des Alamans dispose en ces termes sur le partage : « Si plusieurs frères se trouvent appelés à la succession de » leur père, ils diviseront la portion de celui-ci. Tant qu'ils » ne l'auront pas fait, aucun d'eux ne pourra dissiper sa » part, qui ne sera connue qu'après un partage égal (1). »

La loi des Bavarois prescrit de même le partage égal entre « frères de l'hérédité de leur père et, s'ils sont issus » de mères différentes, libres et appartenant à leur généalo- » gie mais inégalement riches, chacun prendra possession » de l'hérédité de sa mère, mais le partage des biens pater- » nels se fera par égales parts. »

Les fils d'une ancilla du père n'auront droit qu'aux aliments que leurs frères légitimes héritiers auront la pitié de leur accorder (2).

Les lettres d'hérédité offraient aux pères de famille le moyen de faire de sages applications de ce principe d'égalité.

Il y en avait pour déroger à la loi salique au profit des filles qui venaient ainsi en concours avec leurs frères dans la succession paternelle (3).

Certaines réglaient le partage convenu entre héritiers (4).

D'autres permettaient d'éviter la rigueur avec laquelle étaient traités les mariages non précédés d'une dot et d'un écrit en constatant l'apport (*libellus dotis*). Par une héréditoria, les enfants issus d'un tel mariage n'étaient plus traités

(1) Loi des Alamans, titre 88, *Corpus Juris Germanici*, Walter I, p. 227. Cap. II, Dagobert (an 630) Baluze, tome II, col. 82.

(2) Loi des Bavarois, tit. XIV. ch. VIII. *Corpus*, Walter I, p. 281. — Cap. III, Dagobert (an 630) Baluze tome II, col. 129.

(3) Formules de Marculfe, Liv. II, f. XII, *Corpus* Walter III, p. 323. — Formule 49 : *Hereditoria*, Baluze II, col 463.

(4) Formules de Marculfe, Liv. II, f. XIV, *Corpus* Walter III, p. 323.

comme enfants naturels, mais bien comme enfants légitimes (1).

C'est aussi par des écrits ou *chartæ* que l'on accordait aux petits-enfants le droit de représenter leur père dans la succession de leur grand-père (2).

Ces usages furent sans doute consacrés plus tard par les lois ; dans tous les cas, le capitulaire troisième de Charlemagne de l'an 813 décide que la distribution d'une succession sera faite en parts égales, et que les filles hériteront de leur mère.

Mais la faculté de modifier timidement telle ou telle règle particulière de la succession légitime ne parut plus bientôt suffisante, et les individus ne tardèrent pas à la faire dépendre entièrement de leur libre arbitre et à essayer de la distribuer à leur gré, soit par acte entre vifs, soit par testament. C'est surtout dans la marche progressive de ce droit de disposer qu'apparaît l'influence romaine.

Les donations entre vifs sont devenues moins rares et doivent toujours être constatées par écrit et quelquefois même mentionnées sur des registres publics comme dans le dernier état du droit romain.

Pour le testament, qui était inconnu chez les Germains au temps de Tacite, il s'est si bien introduit dans leurs coutumes que nous ne tardons pas à le voir réglementé. Il en est ainsi dès le v^e^ siècle.

La loi Salique (3), la loi des Francs Ripuaires (4) et celle

(1) *Formulæ Bignonianæ*, 55, Baluze II, col 465.

(2) Formules Marculfe, L. II, 10. *Ibid.* col. 411 et *Formulæ Sirmondicæ*, 22, Baluze II. col. 480.

(3) Loi Salique titre 80. *Corpus Juris Germanici*, Walter I, p. 139.

(4) Loi Ripuaire, titre 48, *Ibid.* p. 178.

des Burgondes (1) admettaient, à défaut de descendants fils ou fille, un procédé particulier de disposition à cause de mort, appelé l'affatomie, consistant dans une institution d'héritier solennelle et publique.

Ce testament oral se confondit bientôt avec le testament écrit et signé par sept témoins du droit romain, qui était pratiqué en même temps et dont il est fait mention dans la plupart des lois barbares et des formules.

La loi des Burgondes prescrit pour les donations et les testaments la présence de sept témoins qui, suivant leur capacité, y apposeront signes ou suscriptions. S'ils n'étaient pas en nombre, la donation ou le testament seraient nuls (2). La loi des Wisigoths dispense de la signature et de la suscription de l'auteur de l'écrit, si la maladie l'ayant empêché de signer ou de souscrire, un autre l'a fait à sa place, et de plus s'il a corroboré lui-même plus tard l'écrit par sa signature et sa suscription, dès son retour à la santé (3).

La loi des Lombards détermine ainsi le disponible à titre gratuit : « Si un Lombard, ayant un seul fils légitime et une « seule fille légitime ou plusieurs, vient à mourir avant de « les marier, il aura la faculté de laisser aux filles, par un « écrit privé ou charte de donation, jusqu'au quart de ses « biens. Et, s'il l'a fait, cela doit valoir. Et, s'il a deux fils « légitimes et une seule fille ou plusieurs, il peut disposer « du septième. Mais si les fils sont plus nombreux, ils sont « comptés en proportion. Au cas où il a marié ses filles « de son vivant, le père règle ses dispositions comme il « veut » (4).

(1) Loi Burgonde, tit. 60, *Ibid.* p. 334.

(2) Loi Burgonde tit. 43, *Ibid.* p. 323.

(3) Loi des Wisigoths, Liv. II, titre 5, art. 1. *Ibid.* p. 457.

(4) Loi des Lombards, Liutprand, Livre VI, 101, *Ibid.* p. 799.

Chez les Ostrogoths, la succession testamentaire vient même à l'emporter sur la succession légitime, ainsi que cela résulte de l'Edit de Théodoric, dans lequel nous la trouvons mentionnée la première et réglée minutieusement (1).

Le père qui n'avait pas d'enfants avait donc la faculté de distribuer à son gré sa succession.

Ce point établi, demandons-nous, ce qui nous importe le plus, quels étaient les pouvoirs de celui qui avait des enfants.

Etait-il tenu rigoureusement d'observer à leur égard la loi de l'égalité ou n'avait-il point le droit d'avantager l'un d'eux.

L'usage d'avantager l'un des enfants par des actes distincts : donations ou constitutions de dot,est attesté par les formules ainsi conçues :

« Donc, mon très cher fils,... je te cède à perpétuité et « fais passer de mon droit dans ton pouvoir pour les pos- « séder, en dehors de tes droits indivis avec tes frères, les « biens de tel endroit que j'ai recueillis de mes parents ou « que j'ai acquis moi-même, etc. (2).

« A toi, le plus doux et le plus aimant des fils, moi, au « nom de Dieu, ton père, comme tu m'a servi avec fidélité « et bienveillance, je te donne, à partir d'aujourd'hui, vou- « lant qu'ils t'appartiennent à perpétuité, ce domaine avec « toutes les constructions, terres labourables, et, pour que « tu puisses prouver toi et ta postérité contre tes frères et « sœurs et contre tous cet acte de notre volonté, j'ai fait

(1) Edit de Théodoric, art. 23 à 33. *Ibid.* p. 399.

(2) Formules de Marculfe Liv. II, XI ; *Corpus Juris Germanici*, Walter III, p. 322 et Baluze tome II, col. 411 ; *formulæ Sirmondicæ* f. 21, *Corpus*, Walter III, p. 384 et Baluze II, col. 480.

« écrire cette preuve de la tradition que je te fais et de ma « décision » (1).

Mais ces avantages devaient, sans doute, être contenus le plus souvent dans des partages d'ascendants, partages qui se firent peut-être d'abord par donation puis par testament. Quoi qu'il en soit, ce disponible par préciput était fort limité, ainsi que le montre la loi Ripuaire, confirmée par le capitulaire du roi Dagobert de l'année 630 : « aux fils et aux « filles il n'est permis de leur rien donner en plus à l'un « qu'à l'autre au-delà de douze sous, et, si l'on a enfreint la « défense, la libéralité ne vaut rien » (2). Et, en outre, il fallait distinguer suivant la nature des biens.

Il en était ainsi suivant la loi des Burgondes qui règle plus nettement que les autres le partage d'ascendant par voie de donation.

Cette loi maintient toujours l'ancienne distinction des biens et ajoute une catégorie nouvelle à la classe des biens indisponibles : ce sont les terres qui proviennent de la munificence des princes (3).

D'après le titre premier, qui traite de la liberté de disposer accordée aux pères et des dons royaux, le père de famille a le droit de répartir à son gré entre ses enfants les biens, qu'il a acquis lui-même par son travail ou grâce à l'activité de tous, mais nullement celui de disposer des biens patrimoniaux ou des bénéfices.

A ces deux catégories de biens, il faut nécessairement appliquer la loi du partage égal entre le père et les enfants,

(1) *Formulæ Bignonianæ* 9; *Corpus Juris* Walter III, p. 403 ; Baluze II. col. 496.

(2) Loi des Francs Ripuaires, titre 59, art. 9, *Corpus Juris* Walter I, p. 183.

(3) Loi des Burgondes titre I, *Corpus Juris* Walter I, p. 334.

investis comme membres d'une même vieille famille, de droits indivis identiques, et n'attribuer à l'ascendant de liberté absolue de disposer entre vifs que sur sa propre part, chacun des enfants ayant toujours le droit de lui réclamer celle qui leur revient.

Il suit de là que les avantages, que le père a pu concéder à l'un de ses enfants, en dehors de la part lui appartenant en propre qu'il a le droit d'aliéner à titre définitif et soustraire à tout partage, constitueront de véritables avances de succession et seront rapportés pour être partagés également avec les autres biens, alors même que le père ne le voudrait pas. Cette obligation imposée au père et aux enfants, cette pureté de l'avancement d'hoirie patrimonial sont attestés par le titre 51 (1).

La loi des Burgondes s'attache avec un grand soin à prévenir les abus de l'autorité paternelle et à empêcher qu'un enfant puisse être dépouillé de son bien de famille.

La loi des Lombards paraît, au contraire, ne faire aucune distinction entre les biens et déterminer les limites du disponible d'une manière uniforme (2). Elle se rapprocherait donc déjà de notre loi. Serait avancement d'hoirie toute disposition excédant le disponible.

Suivant la loi romaine, la donation d'un père de famille à son fils en puissance devait, pour être maintenue, être confirmée par un testament. Il en fut ainsi pendant quelque temps pour les partages d'ascendants qui étaient faits par voie de donation entre vifs. Le silence du donateur jusqu'à son décès, relativement aux dispositions entre vifs, ayant suffi dans la suite pour les valider, on a eu désormais deux formes de partage d'ascendants.

(1) L. des Burgondes, titre 51. *Corpus juris germ.* Walter, I, p. 329.

(2) Loi des Lombards, Liuprand, Livre VI, 101. *Corp. juris germanicit.* Walter, I, p. 799.

L'usage du testament et du partage testamentaire paraît avoir été particulièrement répandu au IXe siècle, à cette époque carlovingienne, pendant laquelle l'autorité paternelle semble avoir été si puissante.

De nombreux capitulaires rappellent aux enfants l'obligation d'honorer leurs parents, et leur imposent le respect de leurs dernières volontés, sous peine d'être dépouillés par l'évêque des biens qui leur ont été légués (1).

Si nous essayons de rechercher, pour cette époque, quel a été le sort de l'avancement d'hoirie, nous sommes d'abord frappés par cette prépondérance de la législation romaine sur la législation germanique, et nous sommes amenés à penser que les avances sur succession, devaient être plus rares qu'à l'époque précédente. Le père de famille qui voulait rester puissant, devait, comme le pater *familias* romain, ou retenir sous sa main les biens et les personnes de sa maison jusqu'à son décès, ou faire à l'un de ses fils des donations définitives préciputaires, qui ne devaient pas entrer en compte au moment du partage.

Les donations aux héritiers présomptifs, devaient être rarement faites sous la condition expresse du rapport. La renonciation à la succession légitime était toujours permise. Il n'y avait donc lieu en définitive de considérer surtout comme avancements d'hoirie, que les libéralités qui dépassaient le disponible.

Comme le remarque M. Boissonade (2) : « L'usage des « testaments dans le nord, ne fit donc pas disparaître les « droits des héritiers du sang. Les biens leur furent toujours « réservés, ils furent toujours de véritables héritiers ; seu-

(1) Cap. 150, Livre 5, col. 948. Baluze, T. I. (Edition 1677, Paris). — Cap. 326, Livre 7, col. 1096, de Louis-le-Débonnaire. — Cap. 328e Livre 7, col. 1097, sur L. 2. C. Theodosien. *De fam. ercisc.*

(2) Boissonade. *Histoire de la Réserve*, p. 125.

« lement on accorda au père de famille le droit de disposer « d'une certaine partie de ses biens ».

Cet essai sur l'évolution de l'avancement d'hoirie dans le droit germanique, ne serait pas complet si nous ne le terminions par une remarque importante.

Les esclaves, les affranchis, les colons, les tenanciers germains et romains, ont partagé, peu de temps après les invasions, une condition à peu près égale. Ils ont été attachés, par un grand propriétaire germain ou gallo-romain, à une même terre dont ils ont reçu ou retenu la jouissance, et ont été considérés comme des accessoires, comme des parties intégrantes du domaine.

L'influence de l'Eglise, l'intérêt des propriétaires fonciers contribuèrent à rendre moins pénible leur attachement au sol. Des droits de famille, un certain droit de propriété mobilière avec la faculté de tester et celle de succéder par égales portions leur furent reconnus. L'incapacité dont ils étaient frappés, consistait dans le fait de ne point pouvoir sortir de leur condition et de devenir à leur tour propriétaires de cette terre qui donnait la vraie liberté.

Il ne pouvait donc être question pour eux d'avancement d'hoirie. Ils ne le connurent que du jour, où l'inégalité des conditions venant à cesser, il leur fut permis de devenir propriétaires de terres.

Nous allons essayer de suivre la marche de cette inégalité à travers le régime féodal, car, elle a été en effet la cause que l'avancement d'hoirie n'a pu être pratiquée pendant longtemps à vrai dire que par la seule classe privilégiée des propriétaires du sol.

C'est dans ce nouveau parcours que nous verrons l'égalité naturelle apparaître et se proclamer au sein des inégalités sociales; c'est dans la féodalité que nous constaterons la naissance juridique de l'avancement d'hoirie.

DEUXIÈME PARTIE

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE PREMIER

Féodalité

L'Eglise, avec la douce et féconde influence de sa doctrine, la royauté, avec le sentiment généreux de sa mission et l'ascendant de l'exemple avaient précédemment fait quelques heureux efforts pour maintenir dans les familles le sentiment de l'égalité, le mettre au-dessus des ambitions et des convoitises. La marche vers le même but ne paraissait pas impossible. L'union politique des sujets d'un même empire aurait pu, semble-t-il, se perpétuer encore après Charlemagne, donner à ses successeurs la force de soumettre les grands et de repousser les invasions des sarrazins et des hommes du Nord, si la Providence n'avait voulu préparer dans un autre creuset une union plus étroite et plus intime.

La voie des souffrances et des épreuves est nécessaire aux peuples comme aux individus pour la formation de leurs caractères, pour le développement de leurs aspirations

intimes, pour leur meilleure conformité à la mission qui leur est propre. La féodalité paraît avoir été cette phase féconde en enseignements, au cours de laquelle l'humanité s'est le plus montrée à nu sous les aspects les plus divers avec ses faiblesses et ses grandeurs. De là, sans doute, ces alternatives de calme et de tempêtes au sein d'une société, aux prises avec les aspirations les plus hautes et les instincts les plus bas; de là, cette opposition des vertus les plus sublimes aux crimes les plus barbares.

Au point de vue politique et social que voyons-nous ? — L'Empire d'Occident retombé faute de souverain assez digne, assez fort pour en assumer la charge; la royauté française redevenue impuissante s'émiettant et se brisant elle-même; les grands chefs militaires et les riches propriétaires relevant la tête et usurpant l'autorité : la division du pouvoir grandissant tous les jours du moment où le deuxième mariage de Louis-le-Débonnaire met en conflit les espérances légitimes de ses fils avec les ambitions et les intérêts de Judith de Bavière et du dernier descendant, Charles-le-Chauve. L'anarchie et ses scandales recommencent vers l'an 830 pour ne se calmer qu'avec Philippe-Auguste, Saint-Louis, et ne cesser qu'avec Louis XI.

Tels sont les résultats apparents, mais au fond et à le juger dans son ensemble, ce régime sous lequel l'autorité s'exerçait,d'une manière immédiate, avec plus ou moins de modération suivant les seigneurs et les époques, a contribué mieux qu'un autre, par ses excès même, à faire sentir aux individus tout le prix d'un gouvernement juste et sage et de la vraie liberté. Grâce à lui, l'indépendance de l'esprit et du cœur,à laquelle nous tenons tant encore,a été sauvé et nous n'avons eu à subir,au cours de notre histoire, aucun de ces despotismes avilissants qui ont pesé et pèsent encore sur les âmes en Orient. L'unité politique, forcée de se replier

sur elle-même, arrêtée dans son essor est devenue plus réfléchie et plus durable; notre sens national, notre conception de la liberté et de l'égalité individuelles ont vraiment puisé dans cette période de luttes leur force, leur profondeur, leur générosité. Les inégalités, les différences de races, de civilisations, de conditions, d'intérêts ainsi mises face à face, dans un même espace plus ou moins étroit, sous une même loi, la loi de la force, ont mieux dévoilé leur caractère contingent, mieux préparé le triomphe vrai de l'humanité.

Qu'il serait à souhaiter que ce nom de féodalité réveillât, aussi bien au point de vue privé qu'au point de vue public, non plus de purs mouvements de révolte, mais les sentiments complexes que devrait provoquer en tout homme un aperçu d'ensemble de son passé! Quels beaux triomphes de la vertu sur l'égoïsme, de la paix sur la discorde ! Mais cet avenir ne sourit pas à tous et d'aucuns disent, même dans certain discours à l'Académie, que l'observation continue du devoir rendrait le monde bien ennuyeux. Ce renversement sceptique des idées ne mérite qu'un sourire. En consentant même à ne pas insister sur l'étrange méconnaissance qu'il renferme de la dignité de notre être, et rien qu'en se plaçant au point de vue expérimental, il est facile de percer le sophisme et de remarquer que si telle classe aisée du monde aime d'ordinaire beaucoup le plaisir, la variété des sensations et peu la contrainte, la classe élevée et celle des deshérités, aux yeux du monde, qui apprécient plus exactement la vie, trouvent encore plus de satisfaction dans l'accomplissement du devoir, dans l'amour vrai, dans le sacrifice. Les joies de la conscience ne sont-elles pas les seules vraies, les premières à rechercher. Le spectacle du passé mérite autre chose qu'une insouciance superficielle. Il inspire des leçons de confiance et de vertu : il apprend

aux sociétés la résignation, le calme et la justice et aux individus l'amour de leurs semblables, l'attachement fraternel et divin. Comme nous l'avons dit, l'homme qui réfléchit, qui remonte plus souvent à son origine, à son Créateur s'humilie plus volontiers, comprend mieux la nécessité, d'ordinaire incomprise du monde, de sacrifier l'intérêt à l'affection, le droit strict au devoir, l'égalité apparente et temporaire à l'égalité réelle et éternelle. Le monde lui-même ne reconnaît-il pas souvent qu'un héritage de vertus et de mérites est le plus précieux qui puisse être recueilli, le premier que l'on doive se soucier de transmettre.

La législation féodale se caractérise par le contrat de fief, qui rapproche immédiatement par un acte plus ou moins spontané de volonté, le fort et le faible, le gouvernant et le gouverné (1). Cette idée d'un traité, d'un accord basés sur une égalité de droits chez les contractants, assez exacte pour les sujets puissants admis à discuter, mais inexacte pour les humbles se retrouvera, selon nous plus tard dans le contrat social de Rousseau, et, par ce dernier même, dans nos théories socialistes modernes. Or, sous la féodalité, elle n'apparaît pas formée tout d'un coup. Il n'y a eu de spontané dans cette doctrine que la matière première dont elle a été formée, à savoir, la sociabilité qui est commune à tous les hommes mais dont l'accentuation caractérisait déjà anciennement notre race. Le développement s'en est fait peu à peu selon les circonstances de temps et de lieu, et elle n'est arrivée ensuite à son plein épanouissement que lorsque la royauté devenue nécessaire pendant les lutttes extérieures a voulu assurer sa stabilité, justifier en droit comme en fait son maintien au-dessous de la hiérarchie

(1) Pierre Odier. *Esquisse de droit féodal, Revue historique*, 1861, p. 419, etc.

féodale. Nous plaçant surtout dans la période où la féodalité est constituée nous essayerons pourtant de nous faire une idée de l'esprit féodal et des transformations qu'il subit. Nous comprendrons mieux ainsi le rôle que joua à cette époque l'avancement d'hoirie.

Comme la royauté perdait tous les jours une partie de son pouvoir effectif au fur et à mesure qu'elle luttait vainement à conserver l'intégralité des possessions recueillies, elle crut bien administrer en déléguant son autorité aux chefs qu'elle jugeait les plus puissants et les plus fidèles et en ordonnant elle-même à ses sujets de se recommander à l'un d'eux (1). Cette abdication prépara sa ruine. Les ducs, les comtes, les barons retinrent bientôt pour eux-mêmes l'autorité dont ils avaient été investis. Les descendants des rois eux-mêmes donnèrent l'exemple. Le pouvoir seigneurial fut le seul effectif et alors chaque seigneurie eut ses lois, sa justice, sa police, son histoire, son indépendance : l'empire fut divisé en souverainetés, qui allèrent en se multipliant suivant les ambitions ou les nécessités sociales.

Malgré la diversité qui régna partout pendant les deux ou trois siècles de féodalité absolue, diversité qui ne sera connue que plus tard par les essais particuliers de rédaction de coutumes, il est pourtant permis de ranger le droit des personnes et le régime des biens de cette époque dans le moule, dans le cadre assez uniforme et assez général du contrat de fief. En indiquant ensuite les transformations subies par la féodalité nous aurons occasion de signaler les divergences les plus persistantes.

Les contrats de fiefs, liant pour une défense mutuelle les seigneurs et leurs vassaux, étaient assez bien figurés au début par ces lignes circulaires d'agglomérations d'habitants

(1) *Capitul. de Mersen*, de Charles le Chauve.

sises au flanc des côteaux ou des pics sur lesquels s'élevaient les châteaux, les manoirs, alors sièges uniques de la force et de l'autorité. La noblesse guerrière avait fusionné en temps de paix, avec la noblesse foncière dans une même aspiration vers la liberté et la propriété. En s'abritant ainsi, les Germains obéissaient à leurs instincts militaires et suivaient, en même temps, l'exemple des riches propriétaires romains, qui avaient dû protéger leurs domaines contre les incursions des Barbares, leurs aïeux. D'ailleurs, les anciennes associations de guerriers, groupées sous les ordres de chefs distingués par leur courage, continuaient à se former chez les Normands et les Scandinaves, les Slaves et les Sarrasins, et menaçaient tour à tour les contrées qu'elles jugeaient les plus riches. Il fallait bien s'unir de même pour se défendre. Si l'on était faible, on se mettait entièrement sous la protection et sous la justice d'un seigneur puissant auquel on promettait obéissance et fidélité. Si l'on était fort mais point assez pour résister, on recommandait au voisin redouté sa personne et toutes ses possessions, hommes et choses. Ou bien, on recevait de lui, en gage d'un appui réciproque, la concession d'un domaine que l'on avait à faire valoir et à défendre. Qu'y a-t-il d'étonnant que sous ce règne matériel de la force brutale, les droits naturels opprimés aient pris particulièrement chez les humbles plus d'acuité, plus de conscience d'eux-mêmes pendant que chez les puissants ils n'ont cessé de fléchir et de s'obscurcir sous la poussée aveugle de l'orgueil.

L'histoire de la condition des personnes et du régime des biens sous la féodalité présente cette double marche progressive et dégressive conforme aux lois de l'humanité. Les institutions humaines ne prospèrent que lorsqu'elles se maintiennent en conformité avec leur but; elles déclinent et tombent dès qu'elles prétendent se justifier par elles-

mêmes et se séparer de l'idéal pour lequel elles ont été conçues.

I. La condition des personnes est intimement liée avec l'organisation de la propriété à cause de la prépondérance de la loi féodale qui soumet à une même loi le sort, la vie, la liberté des vassaux, des manants, de tous les tenanciers administrant, occupant ou cultivant un même domaine. Cette prépondérance s'étant manifestée surtout dans le nord-est, c'est en particulier dans cette région que renaissaient les distinctions de personnes : nous espérons le démontrer dans la suite.

Les personnes peuvent se ranger en deux classes : les nobles et les non-nobles.

Les nobles sont tous ceux qui, en leur qualité de membres d'un corps militaire ou en celle de possesseurs de fiefs, passent leur vie dans la profession des armes ou consacrent leurs personnes, leurs facultés, leurs biens principalement à la protection d'eux-mêmes et de leurs semblables.

Les non-nobles sont tous ceux qui se livrent à des occupations moins dangereuses et par suite moins dignes d'estime.

Les nobles comme les non-nobles se subdivisent en différents groupes.

Les chefs militaires, possesseurs de fiefs, se hiérarchisent depuis les ducs vassaux immédiats du roi jusqu'aux simples chevaliers, en passant par toute la série des arrière-vassaux, et, comme dans notre armée, leurs pouvoirs, leurs droits respectifs sont en rapport avec leur rang.

Mais, leur condition commune est d'être dispensés des charges sociales qui pèsent sur les non-nobles, cette exemption de l'impôt restera leur principal privilège

alors même qu'ils auront cessé de contribuer exclusivement de leurs personnes à la défense du sol.

Leurs droits sont, en outre, mieux garantis, car, tandis qu'ils jugent seuls et sans appel les plaintes de leurs tenanciers, ils peuvent, eux, n'être jugés que par leurs pairs, par les autres vassaux du même seigneur et jouissent du droit d'appeler de la première juridiction immédiate jusqu'à celle du premier concédant du fief.

Enfin, troisième privilège, le plus important à cette époque, les nobles ont le droit de guerroyer et d'emmener avec eux tous ceux qui tiennent d'eux quelque bien. Ce droit de guerre des nobles du Nord, qui entraînait suivant Beaumanoir (1) des obligations pour les « gens de poeste », appartenait aussi aux seigneurs, tant clercs que laïques du Midi dès le x^e^ siècle, par exemple au prieur de l'abbaye de la Réole (*consuet. sanctæ Regulæ*, C. 39, 40). Vers la fin du siècle suivant, nous y voyons apporter de sérieuses limitations. L'Eglise fulmine d'abord à plusieurs reprises contre ceux qui se livrent sans frein à ces guerres fratricides et les déclare anathèmes. Elle tient ppur cet objet de nombreux conciles, dont un à Narbonne en 1080, et y institue la trêve de Dieu. La royauté intervient à son tour ; Saint Louis institue la quarantaine le Roy : les guerres privées ne sont pas abolies encore. Le droit de tirer vengeance est expressément reconnu au Midi comme dans le Nord. La coutume de Montpellier ne distingue pas à ce point de vue les bourgeois des nobles (Ch. 29). Celle de Bigorre de 1067 (Ch. 41) permet à tout paysan d'attaquer un chevalier incendiaire.

Ainsi munie de ces avantages, de ces faveurs du droit

(1) Beaumanoir, *op. cit.*, ch. 59, n^os^ 5, 6; Britton; ch. 23. Hoüard, C. anglo-normandes, T. IV; Littleton, *Institutes*, section 500; Bretagne, T. A. C., ch. 100 et 131; *Assises de Jérusalem*, Livre de J. d'Ibelin, ch. 89; V. d'Espinay, *Droit féodal*, p. 85, et s.

public, il semble bien que cette classe des nobles soit encore privilégiée en ce qu'elle est appelée à jouir de la plénitude des droits privés et d'une entière liberté civile. Et cependant il serait sans doute vrai de dire, qu'en fait sinon en droit, il n'en a pas toujours été ainsi. En droit, le contrat de fief restreint cette liberté dans la mesure où cela est nécessaire au bon service, à l'entretien, à la conservation de ce fief, et, à l'époque où la féodalité est en pleine prospérité, le vassal est personnellement tenu des charges convenues lors de l'accomplissement des solennités antérieures ou concomitantes à l'investiture. L'étendue de ces engagements varie suivant qu'il a fait debout ou à genoux un hommage simple ou un hommage lige. Le vassal, homme du seigneur, doit racheter au prix de sa personne comme de ses biens la vie, l'honneur, la liberté de celui à qui il a promis, sur les Evangiles, en retour d'une protection et d'un concours réciproques une fidélité inébranlable.

Ainsi, en sus des services de guerre, d'ost ou de chevauchée, de plaid, services qui sont de bonne heure réglés, il est dû expressément des aides dans les circonstances spéciales où cette fidélité est le plus nécessaire : captivité du seigneur, entrée de son fils aîné dans la chevalerie, mariage de sa fille aînée. C'est pour l'acquit de ces charges et de toutes autres, que les vassaux doivent cautionner leur seigneur et se cautionner entre eux ; cette loi féodale appelée plégerie est fondée sur un droit de retour au profit du seigneur malheureux (1).

(1) *Assises de Jérusalem*, ch. CXVII à CXXX, édit. Beugnot, T. I, pp. 190 et suiv.; *Grand C. de Normandie*, ch. LX. — *A. C. Bretagne*, 65; — Dauphiné, d'après Salvaing : *Usages des fiefs*, p. 380. — V. Odier : *Rev. Hist.*, 1861, p. 449.

Voir encore sur le cautionnement à l'époque féodale la thèse pleine de logique et de féconds aperçus de notre ami M. Roger Thisse : *Etude comparée du cautionnement et de la solidarité*. — Montpellier, Ricard frères, 1895.

A plus forte raison, le vassal et le seigneur sont-ils engagés mutuellement à s'abstenir de tout tort entre eux. Sur l'un et l'autre pèsent également le respect réciproque de leurs personnes, de leurs familles et le respect de leurs biens. De nos vieux coutumiers du XIII^e^ siècle Beaumanoir est peut-être celui qui signale le plus nettement cette égalité fondamentale, cette réciprocité de droits que renferme le contrat de fief.

En fait, il est possible, probable même, que dans les moments les plus troublés tels ou tels vassaux inférieurs ont été particulièrement pressurés, maltraités par leurs seigneurs.

Mais dans tous les cas, la condition des nobles a différé sensiblement de celle des non-nobles.

Les non-nobles se subdivisent en hommes libres et en serfs.

Les hommes libres étaient ou des propriétaires d'alleux ou des roturiers.

Les propriétaires d'alleux étaient très nombreux dans le Midi, particulièrement dans le Languedoc, parce que la féodalité n'exerça dans notre région qu'une faible et tardive influence. La législation du Nord, qu'y tenta d'apporter Simon de Montfort lors de la guerre contre les Albigeois et de la conquête du comté de Toulouse de 1213, n'y laissa que de légères traces.

Les propriétaires d'alleux jouissaient alors d'une situation sociale supérieure à celle des nobles. Leurs droits personnels ou réels étaient plus étendus même que les nôtres. A l'abri de la féodalité, ils n'étaient tenus à aucune redevance mais étaient simplement assujettis au nord comme au midi à la juridiction purement seigneuriale dans le ressort de laquelle se trouvaient compris leurs domaines. Ils avaient le pouvoir de résider, de se marier, de s'établir

là où ils voulaient et aucune restriction n'était apportée à leur droit de propriété (1).

Les roturiers quoique libres ne bénéficiaient pas des mêmes exemptions. Habitants des villes ou des campagnes, bourgeois ou vilains, ils différaient des vrais hommes libres du Nord et du Midi par les charges honoraires ou effectives auxquels ils étaient soumis envers le seigneur ou le vassal dont ils tenaient les terres à cens. Les restrictions apportées par l'usage à leur liberté de percevoir tous les revenus de leurs biens ne les empêchaient pas d'exercer dans leur entier leurs droits personnels. Et en outre, ces charges elles-mêmes étaient limitées et ces limitations respectées. Cette classe moyenne des non-nobles libres particulièrement florissante au midi, à la différence de l'ordre des nobles que caractérisait le cachet carolingien ou germanique reflétait dans ses mœurs et dans ses lois l'influence romaine. C'est ainsi qu'au XIII[e] siècle, les *medii* pouvaient seuls donner des consuls à Toulouse (2).

La condition des serfs du moyen-âge, condition dont ils pouvaient sortir par un affranchissement, offrait sous une grande variété d'aspects les atteintes les plus sérieuses aux droits naturels, à ce que nous appelons en partie les droits de l'homme. Mais il est reconnu aujourd'hui que les serfs que l'on désigne sous la désignation commune de serfs de la glèbe n'étaient pas aussi malheureux qu'on a bien voulu le dire (3).

Comme les esclaves germains, les serfs du moyen-âge ont

(1) D'Espinay, *Droit féodal*, p. 100 et suiv.

(2) Molinier, *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, T. XLIII, p. 19; Viollet, *Précis d'Histoire du Droit*, E. 1886, T. I, p. 216; Inscription d'Elne, *Marca Hispanica*, p. 158.

(3) V. Notamment pour le Roussillon : Brutails, Condition des populations rurales en Roussillon au moyen-âge, Paris, 1894.

sur les esclaves romains l'avantage de la vie indépendante du foyer et de la vie domestique. Relevés au rang des nobles eux-mêmes par le christianisme qui les appelle par les mêmes devoirs à la même destinée, ils voient peu à peu leurs unions reconnues et respectées par leurs maîtres qui violent de moins en moins la prescription imposée par la nature de ne jamais séparer de leurs parents, les enfants nés de ces unions. Doués d'une âme divine et immortelle comme les hommes libres, ils reçoivent en outre de l'Eglise le pouvoir de faire des legs pieux, mais là s'arrêtent leurs libertés : l'intérêt du seigneur s'oppose à ce qu'elles s'étendent plus loin.

A raison de leurs tenures ou de leur condition, suivant les cas, les serfs sont tenus de résider et de se marier dans la seigneurie et suivant les conditions stipulées ou tacites, ils doivent au seigneur la taille et les corvées fixées expressément ou implicitement, par l'usage ou par la raison ou la taille à merci. De là, leurs appellations de serfs de corps et de poursuite, de serfs taillables ou corvéables à merci ; de là aussi, à cause de la restriction habituelle à leur faculté de disposer, celle de serfs mortaillables ou mainmortables.

Les aubains (alibi nati) et les bâtards vivaient sans doute de la même vie dépendante. Les textes du XIII^e^ siècle qui nous parlent d'eux signalent les droits respectifs qu'ont sur eux les seigneurs et le roi, particulièrement leur assujettissement à la main-morte.

En résumé, la féodalité a opéré, quoique à des degrés différents dans la condition des personnes, une réduction, une contraction des libertés tant privées que publiques, réduction et contraction qui, motivées par l'intérêt primordial de la conservation de la vie, ont rapproché et solidarisé dans un même but, les groupes d'individus occupant le même sol et conservé, fortifié par là même en eux à des

degrés divers, mais sûrement, au milieu des inégalités sociales, le sentiment d'une égalité permanente et idéale. Ce retour aux sources du bon sens et de l'esprit chrétien se manifeste souvent au XIII[e] siècle avec une claire simplicité notamment dans ce passage de Beaumanoir : « Quoique, « dit-il, plusieurs états de gens soient maintenant, il est « certain qu'au commencement tous furent libres (franc) et « d'une même liberté (francise) ; car chacun sait que « nous descendîmes tous d'un seul père et d'une seule « mère. » (1).

II. Le régime des biens, sous le régime féodal, présente de même des particularités remarquables.

Comme dans la période précédente et à un degré plus accentué encore, la terre est le bien par excellence : sa possession donne à la fois la vraie richesse et l'entière liberté.

Mais, nous venons de le voir, un élément nouveau a rétréci, surtout au nord, la propriété libre antérieure. Le régime des concessions souveraines s'est abattu sur le droit privé et y a apporté des distinctions jusque-là inconnues.

Dans une époque où la profession des armes est la plus essentielle et la plus honorée, il est naturel que le sol en soit le prix normal et que les terres donnant droit au service de guerre aient une importance plus grande. Le milieu social exige raisonnablement que les terres acquises fassent la loi aux terres purement héréditaires.

Nous parlerons donc d'abord des fiefs et mentionnerons ensuite successivement les tenures roturières ou serviles et les alleux.

Les fiefs sont les terres et tous les biens auxquels est affectée la charge du service militaire et de tous ceux que

(1) Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XLV, 32, Ed. Beugnot. T. II, p. 234.

nous avons précédemment décrits. Leur caractère distinctif, sous la féodalité absolue est, en dehors de leur destination particulière, la possibilité de la répartition des droits et des charges y attachés entre plusieurs détenteurs successifs.

A l'origine, le fief ne diffère pas du bénéfice : il est concédé à titre purement viager et personnel. Le seigneur veille seul avec soin à la conservation de son fief, à l'accomplissement strict des obligations qui pèsent sur chacun de ses vassaux. C'est une maxime féodale constante que le fief ne saurait être ni démembré, ni abrégé. De bonne heure il cesse d'en être ainsi, le fief subit une transformation que Louis Charondas-le-Caron, annotateur de Bouteiller signale dans les termes suivants :

« Il est certain que l'institution des fiefs procède de la « guerre estans bienfaits que les Roys, princes et grands « seigneurs faisaient à ceux qui leur avoyant fait service « à la charge de les tenir d'eux en foy et hommage et de « continuer le service en la guerre, quand l'occasion s'y « présenteroit. Du commencement ils n'estoyent qu'à vie ce « que démonstrent assez les livres des feudes et plusieurs « historiens estrangers et mesmes que les fiefs estoyent « lors tenus par les gens de guerre. Mais en France, ils ont « esté faits perpétuels et réduicts à la forme des autres « biens patrimoniaux et possédez indifféremment tant par « les gens de guerre, que par autres personnes, comme j'ai « monstré cy-dessus ». (1).

La transmissibilité est née lentement de ce phénomène naturel d'acquisition spontanée du sol propre à tous descendants de détenteurs le cultivant et l'occupant depuis un

(1) Bouteiller, *Somme rurale*, annotée par Louis Charondas le Caron, Lyon, Ed. de 1621., titre 82e, p. 823.

long espace de temps. Les droits primitifs des seigneurs concédants n'ont pas pour cela été complètement sacrifiés. La nécessité de leur consentement préalable n'a pas entièrement cessé. Le droit de relief ou de rachat, la commise féodale restent longtemps des vestiges de la personnalité, de la précarité des fiefs et de l'autorité seigneuriale.

Quoi qu'il en soit, l'hérédité des fiefs existait déjà avant le capitulaire de Kiersy-sur-Oise de 877. Les termes de cet acte de Charles le Chauve indiquent bien que l'usage de confier les fiefs aux descendants des premiers concessionnaires n'est point institué, mais rétabli, encouragé, proclamé afin d'assurer la stabilité politique conformément aux vœux et aux réclamations d'Hincmar, le célèbre archevêque de Reims.

La possession des fiefs donne presque tous les attributs de la souveraineté; elle donne, en particulier, le droit de percevoir des redevances et celui de rendre la justice qui est pour le seigneur féodal une autre source de revenus. Le roi, les seigneurs ne pouvaient donc en priver sans troubles, au décès de leurs vassaux, les parents de ces derniers qui avaient déjà participé en fait depuis longtemps aux mêmes charges et aux mêmes avantages.

L'aliénabilité des fiefs a été plus difficilement admise. L'autorisation préalable, le retrait féodal sont des traces de l'inaliénabilité primitive et des premières aliénations féodales plus rigoureusement subordonnées au consentement du seigneur. Cela ne fait aucun doute pour Bouteiller qui indique ainsi les obligations du vassal.

« (Le vassal) ne contre son seigneur ne peut, ne doit « traiter, ne faire. Ne son fief ne peut esbrancher, ne des- « pecer sans le gré de son seigneur, et s'il le faisoit, ce ne « vaudroit. » Appliquant ensuite le principe aux arrière-fiefs, il dit : « Un fief est tenu en fief par moyen dont on a

« hommes dessous luy par la nature dudit fief... Et dois « sçavoir que qui tient par moyen, il ne peut de son fief « faire quelque nouvelleté sans son seigneur » (1).

Mais ce retrait au profit du seigneur lui-même, peu à peu entré en conflit avec le retrait lignager, a fini par lui céder la place. Le droit primitif de propriété a alors reparu et repris son rang. Le droit du quint, perçu lors du consentement à la vente, a traversé les âges et a engendré notre droit de mutation.

Le même point de départ et la même marche se retrouvent dans les censives ou tenures roturières.

Analogues à nos terres ou maisons données à bail, ces tenures appartiennent honorairement au propriétaire, arrière-vassal concédant ou seigneur censier qui perçoit d'abord tous les ans, comme gage de son droit éminent, une petite somme appelée cens et en outre en retour des avantages matériels une redevance ou rente proportionnelle appelée surcens.

Le censitaire, d'abord engagé personnellement à exploiter, à faire valoir la tenure concédée, a pu, comme le vassal, en transmettre et céder le droit d'en retirer l'utilité sous la condition de respecter le titre, le droit honoraire représenté par le cens. C'est ce que l'on exprime en disant que le surcens peut être dû par plusieurs débiteurs successifs, tandis qu'il n'est dû indivisiblement qu'un cens: cens sur cens ne vaut. Dans cet accroissement de débiteurs, le seigneur censier comme le suzerain ont trouvé là tout d'abord l'avantage d'assurer plus exactement et plus sûrement la reconnaissance de leurs droits et en même temps la conservation de leurs intérêts.

Les tenures ou manses serviles étaient moins bien trai-

(1) Bouteiller, *op. cit.*, titre 83, pp. 827-829.

tées. Les serfs qui les occupent n'en sont que les détenteurs ou les cultivateurs ; tant que dure leur occupation ils en sont considérés même comme les accessoires. Pourvus désormais, de par la religion, de par les mœurs, des mêmes droits personnels que les autres hommes, ils ne bénéficient pourtant encore ni d'une liberté entière, ni d'un droit de propriété analogue à celui des censitaires. Seule la transmissibilité par succession coutumière ou légitime est reconnue ; leur aliénabilité ne l'est pas. Le respect des droits de famille du serf, l'intérêt des seigneurs ou des propriétaires commandent cette faveur.

Pour échapper aux rigueurs de la main morte, les serfs s'unirent parfois et vécurent en commun formant ainsi comme des familles plus étendues que les familles naturelles dont elles empruntèrent les droits. Ces familles politiques, ces communautés taisibles bénéficiant des mêmes faveurs permirent aux serfs d'étendre leurs libertés civiles et en particulier leur faculté de disposer.

Les mœurs ne gagnèrent peut-être pas beaucoup dans cette vie commune ; mais en retour, la mutualité, la fraternité, les aspirations vers l'égalité s'y développèrent. C'est sans doute en vue de l'accentuation de ces enviables résultats que quelques esprits rêveurs seraient encore disposés aujourd'hui à proposer le communisme. Ils ne voient pas que le système qu'ils caressent suppose essentiellement comme milieu propice une société parfaite ou privée des libertés les plus élémentaires, conditions qui ne se trouvent pas dans celle où nous vivons.

Les alleux, qu'ils fussent enclavés au nord comme de rares oasis de liberté et d'indépendance dans le désert sombre et parfois redoutable des terres féodales, ou qu'ils fussent répandus comme de vastes plaines verdoyantes coupées par de simples haies dans notre région du Midi, bénéficiaient

au moyen âge de faveurs qui même aujourd'hui nous sont inconnues. Pas d'impôts, pas de redevances, pas de corvées. Les tenures allodiales ou héréditaires concrétisent dans sa plénitude l'entier droit de propriété : libre administration, aucune restriction à la transmissibilité ni à l'aliénabilité. Mais pourtant, si aucune charge ne les grève, si la féodalité ne les assujettit pas, elle semble les corrompre : les nécessités sociales les transforment à leur tour. Et bientôt des alleux qui restent, il en est peu qui se maintiennent purs et simples et ne procurent aucune dépendance. Les alleux féodaux ou censiers deviennent de plus en plus nombreux.

En résumé, la féodalité englobe le régime des biens, la propriété dans un cercle de charges et d'obligations, qui d'abord très étroit serait allé en s'élargissant et en s'affaiblissant au fur et à mesure qu'aurait grandi le chemin parcouru, que ce seraient perdues les traces de son origine, si une vaine distinction romaine, que nous retrouverons bientôt, fondée sur la richesse plutôt que sur le mérite n'était venue artificiellement le resserrer après avoir corrompu l'esprit féodal en portant les cœurs à préférer l'intérêt au devoir, la vanité à la vraie noblesse.

Cette altération du caractère primitif de la féodalité apparaît surtout dans le droit successoral et dans le droit de disposer.

Sous la féodalité, plus qu'à toute autre époque, et pour la même cause, les règles successorales varient pour chaque nature de biens.

La dévolution des fiefs, qui est la principale, doit être en rapport avec leur destination, en harmonie avec l'intérêt social de leur conservation. C'est dans ce but et dans cet esprit, qu'a été rédigée et que doit être interprétée la charte de concession ou d'investiture. La volonté du concédant est la première qu'il importe de connaître. A défaut de toute

manifestation d'intention, on la présume dans le sens le plus favorable à l'extension, à la perpétuité du fief.

La règle est que le fort, celui qui a la force physique, le courage de le défendre et de remplir en même temps les charges militaires et autres qui le grèvent, doit succéder et l'emporter sur le faible.

De ce principe dérivent les conséquences suivantes :

1° Ne peuvent hériter du fief ceux qui sont affectés d'une incapacité morale ou physique les rendant impropres au service de ce fief. Les incapables moralement sont : les bâtards, l'infâme, le paysan, le marchand, le clerc, le non-chevalier. Les incapables physiquement sont : la femme, l'enfant, l'aveugle, le lépreux, le mutilé ;

2° Les frères succèdent de préférence aux ascendants ;

3° Les descendants de frères et sœurs sont exclus par leurs oncles ;

4° L'aîné des descendants mâles, le plus capable de servir le fief, est regardé par le seigneur comme le seul et unique héritier.

L'aînesse et la masculinité, qui, à l'époque de Charlemagne, tendaient très visiblement vers leur déclin pour les raisons que nous avons sommairement indiquées, caractérisent donc la succession féodale.

Pendant la période troublée du moyen-âge, le danger commandait, en effet, une concentration, une reconnaissance immédiate de pouvoirs dans les familles de tous ceux que leur fonction, leur profession, leur fortune désignait particulièrement à la défense du sol.

Aussi longtemps que durèrent ces agitations sociales et les guerres à l'extérieur aucune critique ne fut formulée contre une telle dévolution. Tous les détenteurs de fiefs s'y soumirent. Les plaintes ne se firent entendre que du mo-

ment où l'assujettissement féodal perdit sa raison d'être, lorsque la force sociale fut reconquise par la royauté.

Il serait intéressant de rechercher, dans une étude exclusive de la succession féodale, la marche lente et réfléchie du droit successoral politique vers l'hérédité naturelle : nous nous bornons, ici, à décrire quelques traits de cette évolution.

Pour être nées ensemble la masculinité et l'aînesse n'ont pas dépouillé, en même temps, leur rigueur première. Cette rigueur n'avait pas, en effet, les mêmes inconvénients pour l'aînesse que pour la masculinité.

L'équité, l'intérêt du seigneur, la possibilité de s'acquitter envers lui des services féodaux au moyen de représentants ou soudoyers ont fait reconnaître à la femme un droit héréditaire sur les fiefs. Il est à présumer que cet usage a pénétré à la suite d'accords répétés entre le seigneur et les vassaux ne laissant après eux que des filles, accords qui se sont manifestés d'abord sous le couvert de l'approbation du mariage de ces filles.

Quelle que soit son origine, le droit successoral des femmes sur les fiefs, non encore reconnu au XIII^e^ siècle dans les pays plus pénétrés de l'influence féodale comme la Champagne (art. 9) (1) est attesté dans d'autres par les textes dès le XII^e^ siècle.

Les femmes ne concourent pas partout avec les mâles mais prennent parfois à leur suite une part des biens et les excluent déjà souvent à inégalité de degré. Les progrès de l'égalité naturelle dans les conventions féodales, parallèles à ceux de la société, vers l'unité ressortent nettement de la comparaison des séries successives de documents. L'exem-

(1) *Li droict et lès coustumes de Champaigne et Brie que li roys Thiebaulx establi* (1224 à 1299), dans Bourdot de Richebourg, *Coutumier general*, T. V, p. 210.

ple suivant montrera comment les droits de la femme se sont améliorés dans la société féodale des croisés d'Orient. Philippe de Navarre, ch. 69, les définit ainsi de son temps : « Et de tel endreit oï-je parler à Monseignor de Baruth le « vieil meintes feis, et disoit que se il n'i eust que fis d'un « jor et il eust quarante filles n'i auraient-elles dreit car « filles ne peut estre dreit heir devant fis ».

Plus tard, J. d'Ibelin s'exprime à son tour en ces termes sur les filles héritières de fiefs qui sont préférées aux mâles d'un degré inférieur :

« Se home ou feme qui ait et teigne seignorie ou fié « muert, et a plusiors parens ou parentes d'aage qui li « apartienent de celle part dont la seignorie ou le fié muet, « la seignorie *escheit* à toz ces parenz et *parentes* qui de « celle part dont le fié muet li apartienent mais... l'eir « masle irrite en toz irritages avant l'eir femelle, par « l'assise ou l'usage de cest reïaume, se la femelle n'apar- « tient de plus près que l'eir masle à de par qui le fié ou la « seignorie ou l'irritage lor escheit de celle part dont le fié « muet (1) ».

Le même usage successoral est implicitement affirmé en France par un fragment des Etablissements de Saint-Louis, recueil privé qui relate très fidèlement la pratique du XIII[e] siècle et a, l'un des premiers, beaucoup contribué à l'unification des coutumes. La femme peut devenir titulaire de fiefs, mais la douairière ne saurait marier impunément sa fille unique sans solliciter préalablement en dehors d'elle le conseil de son seigneur en même temps que celui du

(1) Ch. 175, Livre de J. d'Ibelin, *Assises de la Haute-Cour*, Ed. comte Beugnot, T. I, p. 275. Du même, ch. 143, 149, 150, 177, sur le droit des mâles de choisir les premiers leurs fiefs, aux cas où la succession en comprend plusieurs.

lignage de son mari. L'expression de cette prescription donne un réel parfum de chevalerie et de naturel :

« Quant dame remaint veuve et ele a une fille et ele « affleboie, et li sires veigne à li, à qui ele sera fame lige, « et li requière : « dame, je vueil que vous me donez seürté « que vos ne marierez vostre fille sanz mon consoil, ne « sanz le consoil au lignage son père; car elle est fille de « mon home lige, et por ce, ne viau-je pas qu'ele soit fors « consoilliée, il convient que la dame li en doient seürté par « droit. Et quand la pucele sera en aage de marier, se la « dame trouve adonc qui la li demant, ele doit venir à son « seignor et au lignage de vers le père à la damoiselle et « lor doit dire en tel manière : « Seignor, l'en me requiert « ma fille à donner, et je ne la vueil pas doner sanz vostre « consoil, ne ne doi; or i metez bon consoil et loial; car « un tien home la me demande — et le doit nomer; — et « se li sires dit : « je ne vueil mie que cil l'ait, car un tiex « hom la me demande, qui est plus riches et plus gentis « hom assez que cil n'est de qui vos parlez, et qui la prandra « volonters — et le doit nomer; » — et se li lignages de « par le père dit : « encore savons nos plus riche et plus « gentil home que nus de ceux que vos nos avez nommez « — et la doit nommer —; adonc doivent regarder le « meillor des III et le plus profitable à la damoiselle. Et cil « qui dira le meillor des trois, si en doit estre creüz, que « nus ne doit faire lou sourdois par droit. Et se la dame la « marioit sanz le consoil au seignor et sanz le consoil au « lignage de vers le père, puisqu'il li avroit deveé, ele en « perdroit ses muebles. (Titre LXVII, de seürté donner par « soupeçon de mariage à son seignor lige et de faire « l'onneur et le preu à la damoiselle par amis) (1). »

(1) Etablissements de Saint-Louis. Ed. Viollet, T. II, p. 99; Du Cange, 61; Laurière, 63. La source de ce texte est le § 56 de la *C. Touraine-*

D'Espinay remarque à ce sujet que « l'obligation du chef « de famille d'obtenir avant de marier sa fille le consente- « ment du lignage, n'est pas une création du régime féodal ; « c'est un reste de l'antique unité de la famille, qui jadis « agissait toujours en commun dans toutes les circonstan- « ces importantes » et cite sur ce point une Charte du XV^e^ siècle où un grief de ce genre est articulé par les héritiers de Gilles de Raiz (mémoire produit en 1440, pour le faire déclarer prodigue) (1). Il est d'ailleurs bien d'autres cas où les institutions féodales rappellent et corroborent des prescriptions de la famille antique.

Dans tous les cas, ce dernier fragment établit qu'à l'époque de Saint-Louis, l'influence féodale sur le mariage ne supplantait aucunement les influences naturelles, et reflète assez les avantages réels dont jouissait alors la France sous ce roi aussi juste que bon.

Le cantonnement du privilège de masculinité au seul cas d'égalité de degrés, de plus en plus reconnu au XIII^e^ siècle deviendra la règle au XIV^e^.

L'aînesse, qui est le second privilège des nobles, est une addition à celui de la masculinité.

Pendant les crises où la société vit exposée aux abus de la force brutale, aux moments où un pouvoir central est le plus souhaité, il est naturel, essentiel même, que l'unité de direction soit d'avance particulièrement recherchée et pratiquée par les familles les plus puissantes qui détiennent l'autorité et veulent la conserver et l'étendre, ou qui l'ayant

Anjou. Voir dans le même sens : *Asssises de Jérusalem*, Ed. Beugnot, ch. CCXXVII, pp. 359-361 ; Hallam, *Europe au Moyen-Age*, T. I, pp. 193-194.

(1) D'Espinay, *op. cit.*, p. 169 ; D. Morice, *Preuves*. T. II, col. 1336 : « tandis qu'on a coutume de marier les filles issues de si haute noblesse « qu'avec l'assentiment de leurs parents ».

cue et l'ayant perdue désirent la reconquérir. La vie, la prospérité du fief commandent son unité et son indivisibilité. L'aînesse est comme un vestige de la royauté germanique, autrefois appelée à commander les groupes de guerriers. Comme celle-ci, elle se forme et se développe dans les différents pays, au fur et à mesure des besoins. L'aînesse a été tardive en Bretagne, mais s'y est vite développée. Ce n'est qu'avec l'assise de Geoffroy de l'an 1185, que fut introduite, sur l'exemple des usages suivis dans les coutumes voisines, l'indivisibilité des fiefs supérieurs (1).

Mais l'Angoumois a été le plus fidèle de tous les pays au principe de l'égalité (2).

Et dans certains pays, l'aînesse s'est logiquement étendue aux fiefs féminins, dès que la faiblesse du sexe n'a plus été un obstacle à la détention du fief.

L'aînesse a en outre perdu de son intensité première suivant les circonstances. Appliquée absolument aux fiefs supérieurs et aux fiefs inférieurs, elle s'atténue un peu dans les successions de fiefs de moyenne importance.

L'indivisibilité féodale n'a pas d'ailleurs éteint toute aspiration naturelle, et au XII[e] siècle même, nous trouvons, comme tempérament aux nécessités sociales et politiques, la convention tacite du parage par laquelle, comme dans les familles patriarcales, l'aîné ne jouit à l'égard de ses frères que du droit de représentation.

« Les aparageurs, — dit M. Viollet dans la savante édition « des *Etablissements de Saint-Louis* où nous avons puisé « la plupart de nos documents, — ne font point hommage « au chef parageur : ils sont censés ses pairs, ses égaux :

(1) Etablissements de Saint-Louis. Ed. Viollet, *Introduction*, T. I, pp. 294-295.

(2) *Ibid.*, p. 322.

« l'institution tout entière trahit cette pensée de Richard « Cœur de Lion refusant de faire hommage à son frère « Henri : « *Inconguum esse dicens cum eodem ex patre, cum « eadem ex matre traxisset originem, si fratrem primogenitum « aliqua specie subjectionis superiorem agnosceret* ». (*Hist. « comitum Andegav.* de Marchegay et Mabille, chronique « des comtes d'Anjou, p. 344) » (1).

Le même auteur rapporte deux fois dans ses notes sur les Etablissements l'opinion de Laurière sur le parage :

1° Sur le livre 1er, ch. 46, 47, 81 (*Etabl.* tom. II, p. 64, 65) :

« Quand l'aîné noble garantit ses puinez en parage sous « son homage, il paroit seul seigneur de tout le fief, quoique « ses puinez y aient leur part, et, par cette raison, comme il « n'y a que l'aîné seul qui couvre le fief par la foy qu'il porte, « il n'y a aussi que luy seul qui en fasse le rachat, ainsi qu'on « l'a vu sur le chap. 22 cy-dessus. Et de là vient que le parage « est appelé franc. — « Comme en franc parage, l'aîné « acquitte ses frères du rachat, il semble qu'il devoit aussi « les acquitter des aydes. Cependant nous apprenons de ce « chapitre qu'ils devaient contribuer aux aydes » (2).

2° Sur le livre 1er, ch. 79 (*Etabl.* tom. II, p. 125, 129, 131).

« La tenure en parage est une espèce de jeu de fief, par « lequel le fief quoyque divisé entre les frères est toujours « entier par rapport au seigneur dominant, auquel l'aîné « seul porte la foy et garantit ses frères et sœurs puinez « sous son hommage. Et parce que tant que cette tenure « dure, les puinez tiennent en parité avec leur aîné, elle a « esté nommée parage » (3).

(1) *Etablissement de St-Louis*, Ed. Viollet, tome I, Introd. p. 125.

(2) V. Dissertation 3 de Du Cange sur Joinville intitulé du *frérage et du parage* : *Etabl. de St-Louis.* Ed. Viollet, t. III, p. 319.

(3) *Etabl. St-Louis,* Ed. Viollet, tome IV, p. 14.

Depuis le concile de Latran, le parage ne cessait d'être opposable qu'après le quatrième degré canonique qui était celui où le mariage commençait à être permis entre parents. C'était le seul moyen pour les parents de faire valoir l'égalité naturelle au cas où la succession féodale ne comprenait qu'un fief. Le parage, fruit d'un pacte tacite entre la famille et la féodalité, provoqua peut-être des tiraillements entre aînés avides et puînés impatients. Mais, ce fut en vain que Philippe-Auguste tenta d'assujettir directement au suzerain les successibles puînés du vassal (1). Ceux-ci ne voulaient pas plus sacrifier leurs droits et leurs libertés à leur suzerain qu'à leur aînés.

Il en était autrement et la nécessité d'une représentation unique s'imposait moins au cas, où la pluralité de fiefs héréditaires permettait à la rigueur de faire des parts distinctes et d'assurer à chacun une égale indépendance. C'est peut-être ainsi, que l'on a été amené à substituer la divisibilité à l'indivisibilité de la succession féodale, alors même qu'elle ne comprendrait qu'un seul fief, pourvu que ce fief ne fût pas plus particulièrement soustrait aux partages, comme trop important ou comme trop réduit.

De plus, nous le verrons bientôt, les nobles ont joui de bonne heure de la faculté de disposer de leurs biens, au moins pour partie. Les parents surtout ont pu profiter des faveurs que leur accordaient déjà les lois barbares, presque toutes influencées par la législation romaine, et avantager de leur vivant leurs puînés, leur faire accepter telle portion de leurs biens, sous la condition de renoncer à toute réclamation ultérieure. Ces règlements rentraient parfaitement dans les mœurs des Germains et des Francs.

Ne serait-ce donc pas à la fois des inconvénients de l'in-

(1) Ordonances, tome I, p. 29,

division d'usage pour les aînés et les puînés, suscités par les aspirations des uns et des autres, au fur et à mesure que l'institution du fief perd sa raison d'être, vers un avantage immédiat et incontesté en même temps que de la pratique normale des partages d'autres biens que serait née l'aînesse mitigée, au moins dans sa quotité, qui succéda à l'ainesse absolue des premiers temps. Tout nous porte à le croire.

Quoi qu'il en soit, dès la fin du XIII[e] siècle et dans plusieurs coutumes du nord-ouest et du centre, l'aînesse normale ne donne pas plus un droit de nue-propriété qu'un droit de jouissance sur l'intégralité de la succession féodale.

Elle ne porte que sur une quote-part variable, mais encore supérieure en pleine propriété de cette même succession.

Les pays où cette quotité est la plus élevée sont ceux où la noblesse féodale, ayant dû plus longtemps lutter autour d'elle et justifié d'une manière plus durable ses origines, a moins subi les récriminations de la famille et les injonctions de la royauté.

La poussée des privilèges héréditaires de la noblesse est surtout venue du nord-est. Cette région est celle qui a eu le plus d'invasions à subir ou à réprimer. Il est naturel d'y voir la famille habituellement armée de tous les pouvoirs pour abriter le foyer.

Les quelques coutumes, que nous allons indiquer pour l'époque antérieure à la rédaction officielle et celles postérieures à cette rédaction que nous rencontrerons prochainement, nous permettront de suivre les atteintes successives apportées par les événements sociaux et politiques et par les mœurs au principe d'égalité.

a) La coutume de la petite région de Ponthieu apporte aussitôt une première preuve à notre assertion. La féodalité y a marqué une profonde empreinte ; elle y a réglé tant

les successions roturières que les successions aux fiefs. L'aîné noble ou roturier ne laisse aux puînés qu'un quint-viager.

b) L'Artois, qui avoisine le Ponthieu, ne renferme pas la même disposition mais ne donne aux puînés nobles qu'un cinquième de la succession (XXXVII).

c) La coutume d'Amiens suit la même règle au profit de l'aîné noble ou de la fille aînée.

d) La Champagne est non moins munie de dispositions féodales (1). L'aîné prend « le châtel à sa volenté » ; — la représentation n'est pas admise ; les hoirs nés de l'union de la « noble femme qui prent homs de pote » sont « desheritez ». — La majorité y est fixée à quinze ans, âge alors suffisant pour combattre.

e) Les comtés voisins de Paris et d'Orléans sont plus larges pour les puînés de la ligne directe et consacrent, en outre, une aînesse à quotité variable mise dans une certaine mesure en rapport avec la composition de la famille. L'aîné a droit aux deux tiers de la succession féodale, s'il n'est en présence que d'un puîné, et a la moitié de cette même succession, s'il concourt avec deux ou plusieurs frères plus jeunes ou juveigneurs (2). Ceux-ci recueillent le surplus en pleine propriété. — En ligne collatérale, les deux coutumes et celle du Beauvoisis ne reconnaissent dans les successions nobles que le privilège de masculinité (3).

f) La coutume d'Orléans a rayonné sur le Blésois.

Le Vendômois consacre, mais d'une manière absolue, la

(1) *Li Droict et les coustumes de Champaigne et Brie que li Roys Thiebaulx establi 1224 à 1299*, Bourdot de Richebourg. *Coutumier général*, tome V, p. 210.

(2) *Grand Coutumier*, Ed. Laboulaye et Dareste, p. 290, 291 et 299. C. de Paris, tit. 1, art. 15 et 16.

(3) *Etabl.* Ed. Viollet, tome I, Introduction. p. 360.

même quotité des deux tiers au profit de l'aîné des enfants Les puînés n'y recueillent déjà au moyen âge, comme à la veille de la Révolution, qu'un tiers fixe des biens nobles. C'est l'aînesse du vieux droit tourangeau-angevin qui se perpétue dans ce pays. En ligne collatérale, l'aînesse absolue ancienne y est de même maintenue (1).

g) La Touraine a été également fidèle au droit primitif. L'aînesse y est invariable en ligne directe et absolue en ligne collatérale (2).

h) Le comté du Maine a suivi tous les changements de celui d'Anjou (3).

k) Le duché de Normandie, moins influencé par la féodalité ne reconnaît point l'aînesse des deux tiers entre frères nobles, mais bien la loi de l'égalité. Les sœurs peuvent recevoir un tiers de la succession au lieu et place de leur mariage (ch. XXVI).

l) L'Anjou et le Maine ont connu beaucoup plus de changements dans les successions féodales, parce que ce sont les pays qui ont peut-être le plus subi le contre-coup des événements politiques. Dans tous les cas, le droit angevin a joué autour de son berceau une remarquable influence.

Au parage primitif, y ont bientôt succédé, dans les rapports des descendants nobles entr'eux, l'aînesse des deux tiers en pleine propriété des biens féodaux et le tiers fixe en toute propriété des puînés, pendant que l'aînesse absolue continuait à s'appliquer dans les successions collatérales.

Ce partage s'étant étendu aux successions de frères à frères, et même aux baronnies, et la noblesse en ayant senti

(1) *Etablissements de St-Louis,* Ed. Viollet, tome I, Introd. p. 358.

(2) *Ibid.* p. 385.

(3) *Ibid.* p. 351 et Bourdot de Richebourg, *op. cit.,* tome IV, p. 13.

les inconvénients, la féodalité s'est ressaisie, a réagi vivement contre cette pratique, et à remis en vigueur, au moins pour les mâles, l'ancienne aînesse en n'attribuant à tous puînés qu'un tiers à viage.

Il en est ainsi à la fin du XVIe siècle (1), et cet usage est attesté dans la coutume de 1411, art, 155 (Beautemps-Beaupré, tome I. p. 479).

m) Le duché de Bretagne a subi plus qu'aucun autre pays l'influence des successions féodales angevines, et de leurs règles changeantes.

Fidèle jusqu'en 1185 au principe de l'égalité, la Bretagne n'y a dérogé, par l'assise de Geoffroy de cette année, que pour les fiefs supérieurs ; mais le mouvement féodal étant imprimé, elle ne pouvait s'abstenir de suivre encore les coutumes voisines.

En l'an 1301 et par l'ordonnance de Jean II, elle fait sienne pour toutes lignes la disposition de la coutume d'Anjou, qui attribue en ligne directe en pleine propriété deux tiers à l'aîné et un tiers aux puînés.

Puis, dans la période de la rédaction des coutumes en 1589, et en vertu des mêmes causes, un troisième emprunt a lieu : le droit successoral breton adopte la solution inverse admise dans l'Anjou jusqu'en 1580, date de la révision à laquelle se conformant alors aux pratiques encore suivies par les noblesses du Poitou et de la Touraine, il se rajeunit, revient à l'assise de Jean II, sauf au regard de quelques successions collatérales pour lesquelles l'ancienne aînesse absolue est conservée (2).

n) Le Poitou offre sur l'aînesse des particularités remarquables.

(1) *Etablissement de St-Louis*, Ed. Viollet, tome I, Introd. p. 298, 299.

(2) V. art. 543, 544.

Les règles y varient sensiblement au XIVe siècle d'une région à une autre.

Au centre, dans la Gâtine, l'aînesse comprend, comme dans la Touraine, les deux tiers des biens nobles et les puînés n'ont jamais qu'un tiers fixe de ces mêmes biens ; c'est la région la plus élevée.

Dans le reste du pays, sauf la Gâtine, l'aîné à droit seulement en sus du manoir à un cinquième des terres et partage le surplus de la succession féodale avec les puînés.

Dans celle de Saint-Maixent, vers le sud et vers l'Angoumois, l'aînesse ne donne droit, outre le principal manoir, qu'à trois arpents de terre et à un hommage de cinq sous.

La région la plus reculée comprise entre la Sèvre, la Dive et la mer suit jusqu'au XVIe siècle le régime du viage au retour, en vertu duquel les puînés appelés à succéder tour à tour à l'aîné recueillent déjà de lui à titre de provision deux neuvièmes des biens nobles.

« — C'est dit M. Viollet, — un compromis ingénieux entre « la tendance à l'égalité dans les partages et les besoins de « maintenir par le droit d'aînesse, les biens dans les familles, « d'assurer par le même droit le service des fiefs, en ne « divisant pas les responsabilités (V. Richard, Inv. analyt. « des arch. du château de la Barre, tome I. p. XXXV, XXXVI « et tome II., p. 327, 328. » (1).

Les nobles de ce pays qui aimaient ce régime, subirent, paraît-il avec regret, le système moins favorable du partage des deux tiers au tiers de la Gâtine qui leur fut imposé à la place, lors de la révision de la coutume du Poitou en 1514 (2).

(1) *Etablissements de St-Louis*, Éd. Viollet, tome I, Introd. p. 317.

(2) Viollet, *Ibid.* pag. 320.

o) La dernière coutume du nord-ouest est celle du comte d'Angoulême. Comparée avec celle du Ponthieu, elle offre avec elle, relativement à l'aînesse, un contraste frappant et une confirmation de l'idée que nous avons émise. Le riche pays de l'Angoumois maintient la pratique du partage égal entre héritiers nobles, même après la rédaction de 1514 (art 87, 89), la conservera jusqu'en 1789 (1).

L'aînesse ayant son origine et sa cause dans la détention du fief, il est naturel, avons-nous dit, que ce privilège ait parfois été reconnu aux femmes dès qu'elles ont été jugées aptes à devenir titulaires de concessions féodales ; car, si l'aînesse est un complément naturel de la masculinité, combien à plus forte raison doit-il en être ainsi lorsque, à moins d'une exception à la masculinité, le fief tomberait, faute de détenteur.

Les raisons qui justifient cette extension exceptionnelle de l'aînesse préviennent bien que nous ne trouverons d'application de ce privilège qu'à défaut d'hoirs mâles du même degré, et que cette application même sera généralement timide.

Il ne peut d'abord être question d'une telle aînesse en présence d'hoirs mâles, parce que au moyen-âge les coutumes du Nord consentent rarement à faire une légère part aux hoirs du sexe féminin. D'autre part, lorsque à défaut d'hoirs mâles l'aînesse est admise, elle confère le plus souvent un faible avantage, parce qu'en principe les femmes ne sont déjà admises que par faveur et que dans le seul but de conserver le fief. C'est pour ce dernier motif que l'aînesse féminine est plus étendue dans les successions de baronnie que dans celles des fiefs moins importants. En outre, nous le constaterons bientôt, les droits héréditaires des

(1) *Etablis.*, Ed. Viollet, tome I, Introd. p. 322.

filles nobles étaient abolis lorsqu'elles avaient reçu entre vifs, le plus souvent par contrat de mariage, quelque avantage plus ou moins important suivant les pays.

Citons quelques exemples :

Le vieux droit tourangeau-angevin du XIII[e] siècle ne faisait presque aucune distinction entre les héritiers d'un fief.

« De parties faites par franchise entre seurs. » — « Le « gentis hom n'a que filles, tout autrement penra l'une « comme l'autre ; l'ainznée avra le herbergement en avan- « tage et I chesé sil i est, et se il n'i est V s. de rante et « garra aus autres en parage. » — La source de ce texte est le § 3 de la C. Touraine-Anjou (1).

« Le chézé c'est à sçavoir de terre le vol « d'un chapon « environ le dist hostel » Ch. 27, art. 4 : C. locale de Mire- « balais dans Bourdot de Richebourg, T, IV, p. 596, 597 (2).

Mais les fiefs féminins échus en ligne directe devenant plus nombreux, on a senti le besoin de les soumettre aux règles des fiefs ordinaires. Aussi en trouvons-nous deux applications différentes dans les chapitres LXIII et LXIX de la *Compilatio de Usibus*, recueil postérieur à 1515 :

LXIII. — « Il est usage que se terre eschet à III suers, « que l'ainée aira les II pars, et en fera le tierz as autres « II suers sanz desmambrer la baronnie. »

LXIX. — « Il est usage que se vavaserie eschiect entre « suers, que l'einée avra I herbergement et un chesé et le « remegnant sera parti (3). »

Plus favorisées même que les hoirs mâles, les héritières aînées de l'Anjou et du Maine conservèrent, au milieu de

(1) *Etablis.*, Ed. Viollet, chap. XII, tome II, p. 23 et tome III, p. 4 et 5 Ed. Du Cange, 10 ; Laurière, 10.

(2) Viollet. *Ibid.* tome III, p. 262.

(3) *Etabl.*, Ed. Viollet, tome III, p. 129 et Introd. tome I, p. 384.

tous les changements de coutume, leur aînesse des deux tiers en pleine propriété, et les héritières puînées leur droit fixe du tiers.

Telles étaient à la fin du XIII[e] siècle les règles suivies dans toutes les successions féodales. Ces règles ne distinguaient aucunement si le défunt avait recueilli les biens nobles par voie de naissance, s'il les avait acquis par son mérite ou autrement. Le fils de saint Louis, Philippe-le-Hardi, qui, remarquons-le en passant, recueillit beaucoup plus de fiefs par voie d'héritage que par voie de conquêtes, vint les modifier, au moins pour ses domaines, et donner une vaine satisfaction à la noblesse de naissance en la mettant au-dessus de la noblesse de mérite. L'acte de ce prince de 1275 (1), confirmé trois siècles après par une ordonnance de Henri III, donna un déplorable exemple et de fâcheux résultats. Il eut pour principal effet, selon nous, d'enlever aux familles françaises le stimulant de l'émulation que Charlemagne et Saint Louis s'étaient tant attachés à entretenir entre elles, au grand profit de l'unité et de l'élévation morale de la nation.

Dès ce moment, l'aristocratie perdit de plus en plus son prestige. En devenant un corps formé, en cherchant à se séparer, elle devint l'ennemie du peuple, car, elle tomba dans la routine sous le couvert d'un faux respect de la tradition, commit bien de fautes dans des circonstances graves, prépara sa perte et, avec elle, celle de la royauté. Si la source généreuse et vivifiante du peuple n'avait point été tarie en elle, au contraire, sa marche n'aurait point été arrêtée. Elle aurait continué à remplir le rôle normal des

(1) *Ordonnances,* collect. du Louvre t. I., p. 304 et s. Notes de Laurière, p. 302, 303; Isambert, *Rec. gén.*, tome II, p. 658 ; *Cf. C. d'Anjou,* §136; *Etabl.*, liv. I, ch. 147 ; Pierre de Fontaine, *Conseil à un ami*, ch. III, § 4; ch. XIII, § 23, Ed. Marnier. p. 18, 80.

aristocraties qui est de servir de modèles et de guides aux nations.

Mais il semble justement que si tous les grands corps de la société commettent des fautes dans leurs sphères, fautes dont l'histoire raconte la réparation volontaire ou forcée, ces grandes chutes sont permises comme celles des individus pour nous rappeler notre origine, notre destinée commune, les redoutables responsabilités de la vie publique et de la vie intime, pour nous mieux instruire dans la voie du devoir. Ceci ne nous montre-t-il pas, en particulier, que, contrairement à ce qu'a rêvé Rousseau, l'isolement absolu, orgueilleux, obstiné est contraire à la nature humaine? Dieu n'a-t-il pas d'ailleurs créé lui-même la première société et vécu avec elle. La première peine infligée à l'homme et à la femme n'a-t-elle pas été leur éloignement du Créateur et la dernière plus cruelle, l'irrémissible, ne sera-t-elle point la séparation éternelle d'avec la Source de tout bien.

A la différence de la coutume de Touraine, celle d'Anjou, dite de 1411 (art. 155), brisa l'aînesse absolue des successions de frère à frère et alla plus loin. Elle attribua exclusivement les autres successions collatérales féodales aux seuls héritiers nobles; mais cette pratique ne dura pas longtemps; celle du partage des deux tiers au tiers fut généralisée et suivie dans toute succession.

La coutume de Bretagne suivit, dès l'an 1301, le système de la C. d'Anjou et donna aux filles aînées ou puînées héritières en ligne directe ou collatérale les deux tiers ou le tiers en propriété. Il en fut ainsi pour elles comme dans les coutumes d'Anjou et du Maine, même après que le droit des puînés mâles y fut réduit à un tiers en viage. Cependant, la coutume de 1539, tout en reproduisant dans l'art. 567 ou 563 la nouvelle disposition angevine qui s'était depuis longtemps introduite en Bretagne, ne la suivit pas

en ligne collatérale. Elle revint au vieux droit angevin et redonna aux hoirs mâles l'aînesse absolue (1).

Les usages d'Orléans ne sont pas aussi généreux pour les aînées ; ils sont, à leur égard, plus fidèles au vieux droit. En Orléanais, les aînées recueillent seulement à titre de préciput la maison d'habitation et partagent également le surplus des fiefs avec leurs puînées (Jostice et Plet, éd. Rapetti, p. 235, 252). Telle est la dévolution en ligne directe. En ligne collatérale, les filles nobles sont toutes exclues de la succession par les mâles, quel que fût leur degré.

Les mêmes limitations et exclusions étaient suivies à Paris (2).

Non. La séparation chez les hommes n'est point dans leur essence. Ils doivent s'unir, au contraire, tant pour la pratique du bien que pour la connaissance du vrai ou la contemplation du beau.

Le besoin d'union n'était donc point contesté à l'époque de Saint Louis. Les inégalités des successions féodales se justifiaient encore par la destination originaire du fief fidèlement rempli par le vassal, et à une supériorité de droits ou de titres correspondait d'ordinaire une supériorité d'obligations. Beaumanoir exprime bien cette idée d'équité quand il dit dans le chapitre 58, de la coutume du Beauvoisés : « Li Sires doit autant foi et loiauté à son home » come li homes fet à son Seigneur. »

La faculté pour les roturiers et bourgeois de devenir chevaliers, de recueillir des fiefs et de les partager comme les nobles, est une bonne preuve de cet état social. Cette faculté résulte de plusieurs textes, notamment des suivants, d'après

(1) *T. A. C. de Bretagne*, art. 207 ; *C. d'Anjou*, § 14 ; *Cf. Etabl.* liv. I, ch. 23 ; *C. d'Anjou de 1411*, art. 155 dans Beautemps-Beaupré. tome I, p. 479, *Etabl.*, Ed. Viollet, tome I, Introd. p. 299.

(2) *Etabl.* Ed. Viollet, tome I, Introd. p. 360.

lesquels la nouvelle noblesse est, comme l'ancienne, préalablement soumise à l'épreuve du temps, car, à cette époque, les inégalités même fondées sur le mérite ne sont pas acceptées tout d'un coup (1). Quelques-uns supposent une acquisition de fiefs par voie de mariage. Tel est le chapitre XXV du livre 1er des Etablissements qui a pour titre : « *De » prendre vilain.* »

« Se gentil fame, — y est-il dit, — prant vilain costumier, » li enfant qui istront d'aus deus si avront ou fié de vers la » mere antretant li uns come li autres, s'il ni a foi à faire ; » et s'il i a foi à faire, li ainznez la fera et aura le herberge- » ment en aventage et un chesé, se il i est ; et se li herber- » gement ne li chesés n'i est il avra selonc la grandor dou » fié pour faire la foi au Seignor et pour garir aux autres. » Et, en ceste manière sera mais touz jors partiz jusques à tant » que il descende en la tierce foi ; et puis se départira touz » jors mais gentilment. » — « La source de ce texte est » dans la C. Touraine d'Anjou, § XVI » (2).

Le chapitre CXLVII du même livre 1er des Etablissements se place dans l'hypothèse d'une conquête de fief directe ou en retour d'un abandon immobilier, et règle de même les conditions de la foi et de l'hommage : « *De foi en vilenage.* »

« Se aucuns hom costumiers conqueroit ou achetoit chose » qui face à metre homage ou foi, ou se il porchace vers » son Seignor coment il mete en foi ou en homage tout son » héritage ou en partie, en tel foi com est la chose qui seroit

(1) On peut ajouter les textes suivants : Beaumanoir, *C. de Beauvoisis*, ch. XLVIII, *Des fiefs vilains*, Ed. Beugnot, tome II, p. 257 et s. ; *A. C. de Champagne*, art. 16; **Assises de Jérusalem**. *Assises de la Haute-Cour*, ch. 187, note La Thaumassière, Ed. Beugnot, tome I, p. 297.

(2) *Etabliss.*, Ed. Viollet, tome II, p. 34 ; Ed. Du Cange, ch. 23, Laurieri, 23 et encore Ed. Viollet, tome III, p. 9.

» porchaciée, se i avroit autent li uns come li autres des » enfanz fors li ainznez que feroit la foi, et por garir as » autres un parage. Et tout einsi se departira touz jorz mais » jusqu'à la tierce foi ; et d'ileques en avant si avra li » ainznez les II parz ; et se departira gentilment touz jors » mais » (1). — La source de ce texte est le § 136 de la » C. Touraine-Anjou. »

Le fragment LXXXI de la *Compilatio de Usibus* confirmé, en ces termes, les fiefs roturiers au XIV^e^ siècle :

« Il est usage que, se aucun borjois tenant d'aucun che- « valier a foy, et le borjois muere, que ly chevaliers doit « recevoir l'oir au bourgoys, en tel manière et un tel foy « comme son père le tenoit quand il morut ; pour quoy il « requiere le chevalier dedans les VII jours et dedans « les XL, saves les devoirs au chevalier » (2).

Enfin le § 4 des *Règles coutumières* (1^re^ série), que M. Viollet reproduit à la suite des Etablissements et place au XV^e^ siècle semble indiquer que, même à cette époque, malgré tous les règlements contraires, l'usage, les mœurs n'empêchaient pas les filles nobles d'épouser des roturiers, sauf à ne partager noblement les biens nobles qu'à la troisième génération :

« Nota que si gentil famme est mariée à villain coustumier, « les enfans qui ystront d'eulx deux avront au fié de vers « leur mère autant l'un comme l'autre, s'il n'y a foy à faire ; « auquel cas l'aisné la fera et avra le herbergement, s'il y « est, et une chesé ; et s'il n'y a herbergement ni chesé, il « avra du fié à l'avenent ; et en ceste manière sera tous « jours departi, jusques à ce qu'il descende à la tierce foy ;

(1) *Etabliss.* Ed. Viollet, tome II, p. 281, 282 et tome III, p. 91, 92 ; Ed. Du Cange, 141 ; Laurière, 143.

(2) *Etabliss.*, Ed. Viollet, tome III, p. 132.

« et par après tousjours gentillement, ou ne se departira « mye » (1).

Les raisons qui nous ont permis d'expliquer les règles particulières des successions aux fiefs faisant défaut dans les successions aux alleux, aux censives ou aux tenures serviles, nous aurons à constater chez ces dernières une reconnaissance plus aisée de l'équité naturelle.

Les successions roturières sont celles qui, avec les successions féodales, ont au nord le plus d'intérêt pratique au moyen âge. Les premières s'ouvrent le plus souvent au profit de bourgeois, vilains, roturiers, et les deuxièmes au profit des nobles ; mais comme il n'y a aucune différence absolue entre les différents objest de ces successions, pas plus que dans les différents sujets, ni les nobles, ni les roturiers ne sont, en principe, appelés à recueillir exclusivement telle ou telle catégorie de biens.

Le chapitre et le fragment suivants des établissements de Saint-Louis et de l'Abrégé champenois des mêmes établissements prouveront sensiblement, dans une langue naïve, combien le sentiment d'humanité présidait à la dévolution des biens :

« Ch. CXLIV *De fous anfanz.* »

« Se einsinc estoit que uns hom costumiers aüst anfanz, « et il en aüst o soi de sages et de bien gueaignanz, et il en « i aüst I fol et taverneret et jueor de dez qui s'en fust alez « hors du païs, et li peres se mourust et li fous l'oïst dire, « et il revenist frareschier o les autres, il avroit autretant « es muebles et en la terre come li autre frere avroient et « autretant comme uns chacuns en avroit par soi, autretant « en avroit-il par droit à sa part come cil qui les avroit aidiez « à gaeaignier. Et tout einsinc une des serors s'ele s'en

(1) *Etabliss.*, Ed. Viollet, tome III, p. 214.

« estoit alée en meschinage ou autre leu aillors, per soi « jouer et por faire sa volenté, si avroit par droit sa fraresche « o ses autres freres comme li fous. » — La source de ce texte est le § 133 de la c. Touraine-Anjou (1).

Le fragment de l'abrégé Champenois résume en ces termes la même idée :

§ LXXV. « Se coustumier a fol anfant ou fil ou fille, « autretant prandra il an l'éritaige et ou meuble et ou « conquest come touz li plus saiges (2) »

Ces textes ne sont-ils pas un écho de la parabole de l'enfant prodigue. Cette égalité entre enfants copartageants inégaux en mérites, cette inégalité que la même coutume défendait au père de corriger au moyen d'une disposition quelconque ne s'expliquent-elles pas par la puissance encore exceptionnelle à cette époque du large lien familial.

La coutume fait encore ce qu'aurait fait sans doute à sa mort le patriarche, l'aïeul : elle rassemble dans un dernier pardon commun tous les descendants.

Les droits héréditaires des filles sur les censives en Normandie sont attestés en ces termes :

« In borgagiis autem aqualem sicut fratres percipient « portionem (3). »

Le fragment C de la Compilatio de Usibus dit plus généralement :

« Il est usage que quanque vient à enfant de par bourse « marchande est frareschau. (Livre des droiz, 105, premier « alinéa (4).

(1) *Etabliss.* Ed. Viollet, tome II, p. 277 à 279 et tome III, p. 90 ; Du Cange, 138 ; Laurière, 140.

(2) *Etabliss.*, Ed. Viollet, tome III, p. 161.

(3) *Grand C. Normand*, ch. 26 (Ed. Gruchy, p. 86) : Viollet, *Hist. du Droit*, Ed. 1886, tom. II, page 712.

(4) *Cf. Etabliss.*, liv. I, ch. 136, tome II, p. 256, 257, tome III, p. 136 et aussi Introd. tome I, p. 380.

Le § LXXII de l'Abrégé Champenois ne pose pas une autre règle :

« L'anfant a home coustumier, autant a li uns comme li « autres es meubles et es héritaiges et es conquez; car « borse a vilain est patremoines. » (Etablis. Ed. Viollet, tome III, p. 161).

Quant aux successions roturières échues en ligne collatérale, elles étaient recueillies différemment suivant la nature des biens non-nobles sur lesquels elles portaient.

L'abrégé Champenois des Etablissements résume ainsi ces distinctions dans le § XXVI.

« Escheoites qui viennent de lignàige sont au plus « prochain dou lignaige, de celle part don li heritaige muet « tout soit-il de condicion; mais li mueble et li conquest « sont à celui qui plus près et de par lignaige de char, de « quelque part que ce soit, tot soit-il de condition (1). »

Ainsi, les immeubles héréditaires appartenant bien plus à la famille qu'au défunt, retournent aux héritiers les plus proches de la ligne d'où ils viennent, et, les meubles comme les conquêts étant au contraire beaucoup plus la propriété du défunt que de la parenté, sont dévolus simplement à l'héritier du sang le plus rapproché. Cette distinction naturelle des biens, au point de vue successoral, que nous avons trouvée dans toutes les législations ne sera abolie en France que sous la Révolution.

Les successions serviles étaient réglées plus simplement.

Les serfs du moyen-âge, dont différaient peu parfois les anciens colons, les descendants d'affranchis ou colliberts, les lites, n'eurent leur situation bien définie qu'au XII[e] siècle. Ce n'est que vers cette époque que la société commença à retrouver la stabilité et le repos, et qu'il fut donné aux

(1) *Etabliss.*, Ed. Viollet, tome III, p. 149, 150.

humbles de goûter avec calme les joies de la famille, de caresser l'espoir de transmettre sans crainte leurs pécules au moins à leurs enfants.

Un aperçu rapide des évènements donnera une idée du sort précaire des serfs pendant les trois premiers siècles de la féodalité.

La fin du IXe siècle accusa un redoutable déclin des mœurs, qui alla s'accentuant jusqu'à la fin du Xe siècle, celui qu'on a appelé spécialement le siècle de fer. L'appât des bénéfices ecclésiastiques, créés et concédés par le roi, fit solliciter d'abord les pouvoirs spirituels à des sujets indignes et introduire avec eux, dans l'Eglise, la simonie et l'incontinence. Les invasions des Normands ensuite troublèrent les moines dans leurs cellules et les jetèrent dans le monde d'alors, d'où ils ne revinrent pas avec la même ferveur. — La vertu, l'amour de l'obéissance, le goût de l'étude reparurent pourtant dans les cloîtres avec les saints réformateurs que Dieu suscita pour le bien de l'humanité. « Saint « Richard de Verdun, saint Guillaume de Dijon et saint « Odon de Cluny changèrent la face de la France en- « tière » (1).

D'autre part, la trêve de Dieu était venue apporter quelque adoucissement aux maux de la société, lorsque le pape saint Grégoire VII ayant d'abord réformé les abus et les mœurs du clergé, entama en 1075 avec le pouvoir civil, avec Philippe Ier, roi de France et principalement avec Henri IV, empereur d'Allemagne, la lutte relative aux investitures qui aboutit sous Calixte II et Henri V à la diète de de Worms du 23 septembre 1122, approuvée par le concile de Latran de l'année suivante, dans laquelle on « décida « que l'empereur laisserait libre l'élection des évêques et

(1) L'abbé Drioux, *Histoire de l'Europe du* Ve *à la fin du* XIIIe *siècle*, p. 182.

« des abbés, et qu'il renoncerait à l'investiture, par la mitre « et la crosse, c'est-à dire, qu'il renoncerait à l'investiture « ecclésiastique. Le pape, de son côté, renonça à l'investi- « ture par le sceptre, c'est-à-dire, qu'il laissa les domaines « ecclésiastiques soumis comme tous les autres à la loi féo- « dale sous le rapport temporel. Les deux puissances se « trouvèrent ainsi circonscrites chacune dans leur sphère, « et la juridiction temporelle fut dégagée de la juridiction « spirituelle » (1).

Ainsi régénérée, l'Eglise se remit à sa divine mission. Aux grandes fautes ayant déjà succédé, vers l'an 1000, les longs repentirs, une poussée extraordinaire se reproduisit surtout en France à la fin du XI^e^ siècle, vers les lieux saints, sous l'invitation d'Urbain II, et le souffle brûlant de Pierre l'Ermite, d'autant plus généreuse que, depuis l'avènement des Fatimites, les vexations des musulmans contre les chrétiens devenaient chaque jour plus révoltantes. Véritablement inspirée par la foi, sagement dirigée jusqu'à la fin après les négligences du départ, la première croisade fut heureuse. Un demi-siècle après, la ville d'Edesse venant d'être détruite, le royaume de Jérusalem créé par Godefroy de Bouillon ne se trouvant point assez défendu contre les Turcs réunis, deux nouvelles croisades furent prêchées dans toute l'Europe par saint Bernard et par Guillaume de Tyr, au milieu et a la fin du XII^e^ siècle ; elles ne donnèrent point les résultats qu'il était permis d'attendre des princes chrétiens qui y prirent part : l'ambition, les mesquines jalousies, en stérilisèrent les plus beaux exploits. Plus tard, même Frédéric II, petit-fils de Frédéric Barberousse, qui avait plusieurs fois promis aux papes une croisade, s'étant décidé à partir à son gré, négocia avec Malek Kamel, sultan d'Egypte, sans aucun

(1) L'abbé Drioux, *op. cit.*, p. 196.

profit pour les chrétiens et sanctionna, de sa seule autorité, l'occupation de Jérusalem par les Turcs (17 mars 1229). Les deux croisades de Saint-Louis, parties d'Aigues-Mortes en août 1248 et le 1er juillet 1270, ne lui permirent point de réparer la faute de l'empereur d'Allemagne.

Mais, malgré leur apparente et définitive inefficacité, ces nombreux pèlerinages en terre sainte ne contribuèrent pas peu au progrès moral de la société et à la formation de notre unité nationale, en détachant les cœurs du plus grand nombre des préoccupations matérielles, en produisant la chevalerie, en favorisant les affranchissements, en rapprochant dans un même élan de foi des gens de toute condition.

Ces heureux effets furent loin d'être contrariés au XIIe et au XIIIe siècle, en France, par le pouvoir royal.

Tout en soumettant les grands au pouvoir royal, Louis le Gros n'entrava point et même favorisa, lorsqu'il lui paraissait justifié le mouvement spontané des communes vers leur affranchissement (1), et Philippe Auguste « donna à la royauté ce caractère de bienveillance, de justice qui l'a rendue puissante en la rendant populaire » (2). Ses successeurs, Louis VIII et Saint Louis, tinrent à honneur de suivre ces belles traditions et de les élever encore. Ainsi s'est fixée peu à peu la condition des serfs.

Arrivés à la période où nous sommes le plus attaché à rechercher les traces de notre institution, demandons-nous maintenant comment s'est formé et quel était habituellement le régime des successions serviles.

Comme nous l'avons déjà dit, le sort des serfs tendait de plus en plus à se rapprocher de celui des colons. Après le

(1) Augustin Thierry, *Lettres sur l'Histoire de France*, Lettres XV, XVI et XVII.

(2) L'abbé Drioux, op. cit., p. 294.

XI[e] siècle, le servage n'est plus une condition personnelle mais une conséquence de l'occupation du sol. Aussi ne trouve-t-on plus après le XI[e] siècle de serfs vendus séparément de leurs tenures. Ce résultat est dû, croyons-nous, à la féodalité elle-même, qui ayant d'abord aggravé mais non créé les inégalités sociales, a fini par y apporter elle-même un tempérament.

Si, basée sur la possession du sol, la féodalité a abusé, dans les premiers temps, de la souveraineté qu'elle lui donnait au moyen d'entraves et de redevances imposées aux humbles, on ne peut nier qu'elle ait du moins contribué à habituer les classes rurales au sol, tout en les mêlant pourtant aux querelles seigneuriales, aux luttes du pouvoir, en les intéressant par les abus même à la prospérité nationale.

Menacée de deux côtés, la féodalité a été amenée à imiter la politique royale. Perdant de ses forces, la plus autoritaire même s'est radoucie pour ne point éloigner les serfs de ses domaines et les tenter de se transporter dans les villes libres ou neuves créées par le roi ou par l'Eglise, par des seigneurs plus généreux ou plus habiles. C'est sans doute ainsi et à ce moment qu'ont été constitués dans leur généralités les usages des successions serviles.

Le caractère de ces successions est remarquable. Il reproduit en petit celui de la succession aux fiefs. Le droit héréditaire servile dépend de l'occupation effective de la tenure comme le droit héréditaire du vassal dépend de la détention réelle du fief et l'indépendance du serf a suivi de loin celle du vassal. Ces deux progrès s'expliquent par des causes internes et des causes externes.

Le vassal et le serf ont apporté en eux, comme tous les hommes, des aspirations vers la liberté qu'ils ont dû mai-

triser tant que des forces supérieures les ont dominés et ont été reconnues nécessaires ; le calme s'étant fait dans la société, la sagesse y ayant repris ses droits, un équilibre s'est établi entre les droits positifs du dehors et les droits naturels du dedans : les serfs, après les vassaux, ont obtenu ou conquis leur liberté.

En attendant, la plupart des serfs du XIII^e^ siècle sont dits serfs d'héritages et non plus serfs de poursuite. Et, c'est en cette qualité que des droits de succession, limités sans doute mais analogues à ceux des héritiers libres, leur sont reconnus. Les droits héréditaires purement attachés à leurs personnes leur seront accordés plus tard avec la liberté.

L'idée générale des successions serviles à l'époque de Saint Louis peut se formuler de deux manières :

1° Les successions serviles comme les successions primitives reposent strictement sur l'habitation commune.

2° Elles s'ouvrent au profit des communiers même éloignés, de préférence aux parents plus proches non communiers (1).

En succédant aux tenures, les serfs recueillent les droits et charges de leurs auteurs, et leurs droits venant de leur occupation, il ne saurait être question pour eux de prétendre devenir héritiers sans être attachés à une manse servile, pas plus que de vouloir retenir la moindre parcelle de la tenure sans être héritiers. Leur acceptation se présume, et leur renonciation à succéder doit se traduire en fait par l'abandon de l'ancienne possession.

Nous trouverons des traces de ces usages dans plusieurs de nos coutumes. Ils sont encore vivants dans quelques contrées de l'Europe.

(1) *A. C. Bourgogne*, 42, 43 ; *Cout. de la Réole*, c. 3 ; *Consuet Tholosæ de homagiis*, 64 ; D'Espinay, *op. cit*,. p. 385.

Beaumanoir indique ainsi les variétés du servage connues de son temps, dans son commentaire sur la coutume du Beauvoisis, qui en a longtemps conservé les traces.

« Cette manière de gens ne sont pas tous d'une condition ; » mais sont plusieurs conditions de servitudes. Car, les uns, » des serfs a leur seigneur que leur seigneur peut prendre » tout ce qu'ils ont, à leur mort ou durant leur vie etc..., » etc... »

« Et les autres sont traités plus débonnairement, car, » tout comme ils vivent, le seigneur ne leur peut rien » demander, s'ils ne se rendent coupables, sauf leur cens » et leurs rentes et leurs redevances qu'ils ont accoutumé à » payer pour leurs servitudes. Et, quand ils meurent ou » quand ils épousent des femmes libres, tout ce qu'ils ont » échoit à leurs seigneurs, meubles et immeubles ; et les » enfants du serf (décédé) n'y ont rien, s'ils ne font au sei- » gneur rachat de la succession » (1).

Le rachat dû au seigneur par les descendants du serf a joué le même rôle et a eu le même sort que le droit de relief de la succession féodale.

« De bonne heure, dit M. Viollet, les serfs purent acquérir » et posséder des biens ; ils purent les transmettre à leurs » enfants » (2). Et l'auteur cite, comme pays leur reconnaissant ce droit la Touraine (Grand Maison, *Le livre des serfs*, p. XXIV, XXXVII) ; la Bourgogne (dès le XIV^e^ siècle au profit des enfants communs : Beaune, la condition des personnes, p. 259 ; Dunod, traité de la mainmorte et des retraits, p. 84 et s.)

Les droits successoraux des bâtards et des aubains étaient très réduits au XIII^e^ siècle comme ceux des serfs.

(1) Beaumanoir, ch. XLV, 31 ; Ed. Beugnot, T. II, p. 233.

(2) Viollet, *Hist. du Droit*, T. II, p. 268.

L'incapacité des bâtards de succéder à leur père, absolue en droit romain, en présence de descendants légitimes ou du conjoint (Inst. Justinien III, 1, 2 ; Nov. XII, c. 4) était limitée aux 5/6 des biens paternels dans les autre cas (Nov. 18, c. 5 ; Nov. 89. c. 12, § 4), tandis que dès le IVe siècle, le droit de succéder à leur mère leur était reconnu.

Au moyen-âge, l'exclusion des bâtards des successions féodales, qui ne souffre aucun tempérament, s'explique par le respect de l'ancienne législation française pour le mariage et pour l'autorité seigneuriale.

La même exclusion prononcée contre les aubains a sa raison d'être dans la fonction sociale ou politique du fief.

Mais l'incapacité des bâtards et des aubains va plus loin à cette époque. Ils ne transmettent de droits successifs sur les autres biens qu'à leurs enfants ou à leurs descendants qui les recueillent par égales portions. A défaut de lignage, leurs successions sont recueillies par le roi ou par le seigneur du lieu où elles s'ouvrent. Cela résulte de divers documents de l'ancien droit coutumier, notamment du texte primitif suivant de l'usage d'Orlenois restitué par M. Viollet (1) :

XXIX. — « Se aucuns aubains ou batarz muert sans oir « ou sans lignage, li rois est oirs ou li sires sous cui il est, « s'il muert ou cuer de son chastel. Ne nuz batarz, ne au- « bains ne puet faire autre seignor que le roi en s'obéis- « sance, ne en autrui seignorie ne en son resort qui vaille, « ne qui soit estable, selonc l'usage d'Orlenois et de Seeloi- « gne. Ne le avolé ausint. »

Les mêmes restrictions frappèrent les successions des bâtards dans les pays du Midi au profit des seigneurs inté-

(1) *Etabliss.*, Ed. Viollet, Introd., T. I et au liv. II, tit. 31, T. II, p. 121 ; Ed. du Cange, 30. 31 ; Laurière, 32.

ressés ou du roi (1). Mais exceptionnellement, dans ces pays comme dans quelques contrées du Nord, l'influence romaine leur faisait accorder des droits dans la succession de leur mère (2).

Les successions serviles influencèrent parfois les successions libres, là où elles furent plus fréquentes. Puisque leur trait distinctif était, au fond, celui des successions primitives, leur contact pouvait bien provoquer un pareil retour. Mais, en général, les successions aux alleux ne dépendaient pas du simple fait d'une détention actuelle.

Les successions aux alleux étaient dévolues, au Nord, en propriété : 1° aux descendants, 2° aux frères et sœurs, 3° aux autres collatéraux de la ligne, d'où ces alleux provenaient. — En principe, les descendants partageaient également les alleux sans distinction ni de sexe ni de primogéniture. Il était fait exception dans quelques pays plus fidèles aux traditions germaniques (3).

Les ascendants ne recueillaient ces biens qu'en usufruit; ils étaient exclus de la propriété, en vertu de la règle, propres ne remontent, règle germanique que la féodalité appliqua, nous l'avons vu, strictement aux successions féodales.

Il en est ainsi, par exemple, dans la C. de Chartres, ch. VIII, art. 43 ; Paris, 312.

Les ascendants ainsi réduits aux alleux concouraient du moins avec les collatéraux sur les meubles, les acquêts et

(1) Viollet, *Hist. du Droit*, T. II, p. 735.

(2) V. au nord, C. de l'Alloeu en Artois, qui resta en vigueur jusqu'en 1741, et plusieurs coutumes de Flandre.

(3) En faveur de la règle, V. Charte du Cartul. de Marmoutiers; Galland, *Traité du Franc-alleu*, p. 24; Exceptions, v. Chartes du Cartul. de Beaulieu, n° 89, vers 913; Charte du Cartul. de la Trinité de Vendôme, Galland, *Ibid.*, p. 23.

les conquêts, et partageaient alors également sans bénéfice de représentation et sans charge de rapport.

Il était même apporté une restriction directe à l'exclusion qui pesait sur eux. Ils avaient le droit de reprendre leurs propres, en vertu du droit de retour, au cas de prédécès de leurs descendants donataires de ces mêmes propres ou alleux.

En résumé, dans les pays du nord et sous la féodalité, les successions, pour variées qu'elles fussent selon la condition des personnes, ou mieux selon l'origine et la nature des biens, avaient ce trait commun d'être essentiellement familiales. La féodalité, loin de contrarier l'élan familial, nous paraît l'avoir fixé et renforcé. Le principe de la conservation des biens dans les familles existe en germe dans toutes les législations anciennes. Ce n'est pas elle qui l'a inoculé dans notre ancien droit, il y est né spontanément : elle l'a simplement développé, vivifié, vraiment annobli. Les abus de ce principe ne viendront pas de la féodalité mais bien plutôt de l'influence de la loi romaine, loi plus savante et plus sûre mais moins souple, moins prête à céder aux élans de la nature; en apparence, loi plus juste mais au fond moins humaine.

Nous allons trouver des applications de cette loi avec les règles successorales suivies dans le midi.

Ces règles ont été longtemps celles rassemblées par Justinien dans la Novelle CXVIII (1).

Elles sont opposées, dans leur base et leur esprit, à celles que nous venons de parcourir.

La loi romaine ne reconnaissant plus de propriété familiale, répartit les patrimoines au décès du chef de famille

(1) Jarriand : De la Novelle, 118, Dans les pays de Droit écrit. Thèse, Paris 1889.

de la manière dont celui-ci les aurait probablement répartis, soit sans rechercher les droits anciens et nouveaux des successeurs d'après l'origine et la nature des biens, mais bien en s'attachant seulement à la parenté la plus proche du *de cujus*, à celle qui, ayant vécu en dernier lieu sous l'autorité directe du *pater familias*, a pu recueillir ses derderniers enseignements et ses dernières volontés. Tel se montre l'esprit jalousement traditionnaliste de la loi romaine. C'est à vrai dire celui des premières familles hindoue ou grecque. Mais cet esprit n'a point pénétré aussi facilement que la lettre de la loi dans notre région. Malgré les adoucissements apportés, le tempérament romain reste plus politique et diffère profondément de l'élan expansif et sociable des Gaulois et des Francs. Aussi, la première loi romaine devenue coutumière s'est-elle conformée chez nous aux tendances locales.

L'influence véritablement romaine se retrouve beaucoup plus au XIII^e^ siècle dans les familles aristocratiques ou bourgeoises que dans la classe des humbles. C'est elle qui consolidera juridiquement mais non moralement l'aînesse et la masculinité des pays du nord, et imprimera à ces privilèges un caractère étroit en les dégageant de tout lien familial.

Mais bornons-nous pour le moment, à indiquer les règles successorales suivies dans les principales coutumes du midi.

Les coutumes de Toulouse sont peut-être celles qui ont le plus conservé les traces de la première invasion du droit romain. Leur promulgation est du 6 février 1286, mais elles avaient déjà été confirmées d'une manière générale par Philippe III, en juin 1273. Elles l'ont été de nouveau successivement par Louis XI en 1461 et 1463 ; par Charles VIII

en 1483 ; par Louis XII en 1498 ; par François 1er en 1515 (1).

Les successions y sont dévolues : 1° aux descendants d'abord ; les ascendants viennent en second lieu ;

2° Ce droit plein des ascendants est un des traits caractéristiques de la législation romaine de nos pays de droit écrit : c'est en vain qu'on tentera au XVIe siècle de l'effacer.

3° A défaut d'ascendants, elle sont recueillies par les collatéraux les plus proches sans distinction de ligne.

— Mais la C. de Toulouse, reconnaît encore valide au XIIIe siècle, le lien de l'agnation de l'ancien droit romain encore respecté dans le code Théodosien et dans le Bréviaire d'Alaric d'où cette coutume est surtout issue (2). Cette trace du vieux droit résulte du passage suivant :

« Titulus VI de successionibus ab intestato ».

« 124. Noverint, et quod usus sive consuetudo est Tholose « quod si aliquis homo vel femina non habens patrem « decedit ab intestato, quod omnia bona (sua) et res et jura « mobilia et immobilia illius persone defuncte remanent et « devolvuntur propinquiori seu propinquioribus illius per- « sonne defuncte, in gradu parentele ex parte patris. Et si « forte illa persona defuncta patrem habet tempore sue « mortis, pater illius persone defuncte succedit in bonis « illius et ei remanent et devolvuntur de consuetudine « Tholose ».

Le titre suivant intitulé : *De rerum communium divisione*, dit ensuite que le partage doit avoir lieu par égales parts (3).

La coutume de Montpellier suivie au sud dans une bonne

(1) *Coutumes de Toulouse*, Ed. Tardif, Introd. p. 1 et s., art 124. *Ibid.*, p. 59.

(2) Viollet. *Hist. du Droit*, T. II, p. 731 ; Giraud, *Essai sur l'Histoire du Droit français*, 1846, sentence du 12 nov,, 1246, T. Ier, p. 116-117 (appendice).

(3) *Coutumes de Toulouse*, Ed. Tardif, nos 124. 125. p. 59.

partie du littoral et même dans telle ville privilégiée des Pyrénées (1), atteste, en matière de succession, une influence caractérisée de la législation du nord ou du moins la persistance exceptionnelle d'un germe de droit gaulois féodalisé, en ce qu'elle applique peut-être depuis fort longtemps, la règle *paterna paternis*, *materna maternis* au moins en faveur des héritiers les plus proches.

La disposition contenant cette règle d'équité est ainsi conçue :

« LIX. Siquis intèstatus decesserit, bona ejus ad liberos « vel ad propinquos suos deficientibus liberis, debent per- « tinere. Et si filium conjugatum et heredatum, vel filiam « ab ipso patre maritatam habuerit, omnia ejus bona ad alios « liberos in solidum debent pertinere. Si alios non habue- « rint, conjugati succedant. Sed *bona paterna* esse debent « proximiorum *generis paterni*, similiter *materna* proximio- « rum *generis materni*, legibus in hac parte nultatenus ser- « vandis ».

S'il en est ainsi, si telle est l'origine la plus profonde de ce texte, l'on ne peut point nier pourtant que la législation romaine de Justinien, si fidèlement conservée dans le midi par le clergé et si bien enseignée dans un esprit d'équité par Placentin à Montpellier (2), ait sensiblement favorisé ici une tendance qui était loin de lui être contraire.

Dans les autres régions du Midi, on suivait de même le droit de Justinien : on ne distinguait point les collatéraux d'après le seul lien de l'agnation ; les parents maternels venaient aux successions comme les parents paternels ; les

(1) V. Alart, *Les stils de Villefranche du Conflent*, Rev. historique, T. VII, et *Coutumes de Montpellier (Petit Thalamus)*, Ed. Germain, p. 30.

(2) V. sur l'enseignement du droit romain à Montpellier au Moyen-Age, la thèse savante de notre ami, M. Pierre de Tourtoulon, *Placentin, la Vie, les Œuvres*, thèse Montpellier, édit. Paris, Marescq, 1896.

neveux et nièces bénéficiaient les uns et les autres de la représentation. Et même, les frères et sœurs germains excluaient les frères et sœurs simplement consanguins ou utérins. C'est le privilège du double lien (1).

Dans les successions légitimes nobles comme dans les autres, le partage eut lieu par égales parts. Le droit d'aînesse ne fut point directement pratiqué. Nous disons qu'il ne fut point reconnu directement, parce qu'en fait, dans ces successions, la tendance aristocratique apparut sous d'autres formes, notamment sous le couvert de testaments ou de donations suivies de renonciations à successions futures empruntées au Nord et corroborées par des serments (2).

A l'inverse, dans les successions portant sur d'autres biens que les fiefs, l'aspiration naturelle vers l'égalité fut souvent contrariée par les dispositions du défunt dans les villes et parfois aussi dans les campagnes, où la constitution d'un préciput fut provoquée peu à peu par le désir ou par le besoin de faire un aîné.

Exceptionnellement même, le droit féodal de Paris est appliqué d'une manière plus ou moins durable dans quelques-unes des régions récemment conquises, lors de la guerre des Albigeois. Ce droit n'est appliqué à Pamiers que de 1212 à 1229. Mais dans les autres parties de la sénéchaussée de Carcassonne, il s'y est maintenu longtemps.

La partie haute de cette dernière ville, appelée la Cité, prouve bien, avec ses murailles successives, la jonction de la législation du Nord à celle du Midi.

L'étendue du droit de disposer qu'il nous reste à envisager

(1) Nov. 84 ; Nov. 118, c, 3.

(2) Texte XVIII, 2 (Boniface VIII ; Guy-Pape, *quæst.*, 227-228 ; Pasquier. *Recherches*, III. V. encore : Gide, *De la Condition privée de la femme*, p. 394 et s. ; Charles de Ribes, *La Société provençale au moyen âge.*

d'une manière générale nous aidera aussi avec les notions qui précèdent à rechercher la condition juridique de l'avancement d'hoirie au moyen âge. Bien que les successions légitimes dérivent de ce droit, il n'est pas inutile ici de les exposer distinctement.

Parcourir le droit successoral, c'est décrire le terrain social où s'agite habituellement la liberté humaine, le cercle normal que tracent à l'homme la famille et la société. Rechercher l'étendue du droit de disposer, c'est se demander jusqu'à quel point l'individu est tenu de respecter les limites tracées. Et définir l'avancement d'hoirie, c'est établir le rapport entre les deux termes, la concordance habituelle des dispositions à titre gratuit avec les droits de succession, des droits de l'individu avec ses principaux devoirs.

Les nombreuses distinctions, que nous venons de voir dans l'exposé du régime des biens, se retrouvent dans la détermination du droit de disposer. Néanmoins, nous remarquons encore ici une tendance uniforme et une harmonie réelle entre le droit restreint de disposer de l'époque féodale et le même droit sous le régime de la propriété patriarcale ou tribale ; les documents, qui signalent le concours actif des héritiers aux diverses aliénations, sont très nombreux, surtout dans les premiers siècles de la féodalité, et la réserve du droit de disposer au profit des lignages, dernière manifestation de cette copropriété primitive, est encore reconnue fondée au XIVe siècle dans les coutumes notoires du Chastelet, art. 144, 145, en 1327. (V. d'Espinay, op. cit., p. 437). Les restrictions apportées au droit de disposer varient suivant la nature des tenures et la qualité des personnes. Envisagées en elles-mêmes, elles sont relatives au fond ou à la forme de l'aliénation. Les conditions de forme étant en bonne partie communes aux diverses alié-

nations immobilières, nous envisagerons plus spécialement les conditions de fond.

Du côté des nobles, ces restrictions viennent directement du seigneur ou de l'usage de l'aînesse.

1° Les nobles qui veulent disposer de leurs fiefs restent tenus de se munir de l'autorisation, de l'octroi de leur seigneur. Faute d'une telle soumission, l'aliénation serait nulle et le vassal encourrait même la commise, la perte absolue ou temporaire de son fief. Cette autorisation donnait lieu le plus souvent au paiement d'une somme, d'une quotité du prix, par exemple du cinquième, d'où le droit de quint.

Les dispositions testamentaires portant sur les fiefs étaient rarement validées et entrèrent bien plus difficilement en usage que les aliénations entre vifs.

2° Les vassaux sont tenus de respecter les droits de leurs aînés. Cette obligation dérive de leur qualité de détenteurs de fiefs, mais bien plus encore de l'usage. Le seigneur, qui a autorisé la disposition, est présumé n'avoir consenti que dans les limites où elle ne sera préjudiciable ni à lui-même ni à la famille.

L'aînesse joue donc le rôle d'une légitime, mais d'une légitime unique, indivisible, transmissible dans son titre, destinée à profiter au seigneur, dont elle sanctionne le domaine éminent, et à la famille, dont elle assure la puissance et la perpétuité.

Les textes qui mentionnent cette double limitation ne font point défaut.

Ils procèdent comme ceux de notre code : ils déterminent purement et simplement la quotité disponible marquant bien par là que le surplus est le patrimoine intangible de la famille. Ce disponible féodal varie suivant les régions, tout comme la condition des personnes et le régime des

biens. C'est ainsi que nous le voyons s'élever au fur et à mesure que nous nous éloignons de la porte habituelle des invasions, suivant que dans telle ou telle région devient moins urgente, moins indispensable, l'union des personnes, la concentration des biens.

La comparaison suivante des disponibles de la Champagne et de l'Anjou suffira, croyons-nous, à l'établir :

Le § XXXII de l'abrégé Champenois des Etablissements, dit : « Frans hons et franche fame peuvent bien laissier le « tierz de héritage en cest païs de Champaigne, et an France « le quint et leur meuble et lor conquest ; et cil de condi- « tion le quint de lor héritaige et le tiers de leur meu- « ble (1). »

Au titre LXVIII du livre Ier des Etablissements de Saint-Louis, nous lisons que si « la dame ayant des oirs malles ne « puet doner ne changièr pour quoi que ce soit à l'amen- « nuissement de l'oir ..... gentis hom puet bien doner le « tierz de son héritage, tout ai-t-il anfanz ou non ; mais il « n'an puet plus doner qui fut estable par droit. (LXVIII. « De héritage garder sans amenuissemant et de don de « gentil hom. — La source de ce texte est le § 57 de la « C. Touraine-Anjou (2).

Donc dans les régions du nord, la féodalité influe beaucoup plus qu'ailleurs sur le droit de disposer.

Beaumanoir nous montre de même, d'abord que si les barons ont le droit de donner à leurs héritiers ou sergents, c'est à la condition de respecter les droits du roi et des héritiers et il ajoute dans le passage suivant ;

« Selonc nostre coustume, tout li don qui sunt fet, entre-

(1) *Etab.iss.*, Ed. Viollet, T. III, p. 150.

(2) *Etabliss.*, Ed. Viollet, T. II, p. 101 ; Ed. Du Cange, 62 ; Laurière, 64 ; *Notes sur les Etabliss.*, Ed. Viollet, T. III, p. 34.

« vives persones par cause de bone foi, sunt à tenir, sauf le « droit de son seigneur de qui li heritage sunt tenu ; mais « on pot bien savoir que cil ne sunt pas donné pour cause « de bonne foi qui sunt donné contre Dieu et contre cous- « tume dou païs, ou pour ses hoirs desheriter par haine, se « il n'a en le haine resnable cause (Capitres LXX. Des « dons outrageux, Li qui ensegnera liquel don sont à tenir « et liquel non, n° 42 » (1).

Dans le numéro suivant, que nous retrouverons bientôt, Beaumanoir prévoit les dons des parents aux enfants et en définit les limites.

Le disponible par testament, qui est vis-à-vis des tiers le même que le disponible entre-vifs, est, dans la plupart des pays du nord, entièrement supprimé entre parents et n'apporte par suite, au sein de la famille, aucune dérogation aux règles antiques de la dévolution des biens. C'est ce que dit, d'une manière générale, Baumanoir pour la coutume du Beauvoisis :

« Çascun gentix hons ou hons de poeste qui n'est pas « sers puet laissier en son testament ses meubles, ses « conquez et quint de son héritage, là où il li plet, exceptés « ses enfants, à qui il ne pot plus laissier à l'un qu'à « l'autre. » (2).

La quotité du tiers des propres a été adoptée en Normandie mais au seul cas, où le disposant n'avait pas d'enfants, car, s'il avait des enfants, il ne pouvait disposer que du tiers des meubles (art. 418, 422) et aussi à Bordeaux (titre V, art. 60, 61 dans C. du ressort du Parlement de Guienne, tome 1er, p. 330, 331, 337, confirmées par Louis XI, ordon-

(1) Beaumanoir, *C. du Beauvoisis*, Ed, Beugnot, T. II, p. 498.

(2) Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XII, Ed. Beugnot, T. 1er, p. 180, 187, 188.

nance de juillet 1463 dans Isambert. Rec. gén. des anc. lois franç., tome X. p. 400, 401.

Celle du cinquième se retrouve également au sud du Beauvoisis à Paris (Grand Coutumier de France, II, 40 et C. Paris, 292) et en Orléanais (Etablis. Ed. Viollet, t. 1er, p. 127, 128).

En plaçant ces quotités dans leurs milieux pour chercher leur origine et leur raison d'être, il nous semble que si toutes dérivent, comme le remarque M. Viollet, de la copropriété de famille où le père avait sa part indivise comme tout autre associé (1), la fixation de cette part a subi le contre-coup de l'action de la féodalité sur la famille. Et alors l'on pourrait peut-être expliquer : le disponible du tiers, en disant qu'en Anjou ou en Normandie, par exemple, il y a eu balance d'influence, accord de pouvoirs entre le seigneur, le vassal et la famille, comme l'indiquait bien le passage des Etablissements de Saint-Louis relatif aux conditions du mariage de la fille héritière présomptive de fiefs; le disponible du cinquième, en alléguant que, dans la région de Paris et en Orléanais, une fusion intime s'est produite entre la famille et la féodalité au détriment de l'individu, qui a été ainsi réduit à n'avoir à sa disposition qu'une part généralement égale à celle de chacun de ses enfants.

Pour nous résumer, nous dirions que le premier disponible féodal est un disponible abstrait et d'ordre public, et le second un disponible d'ordre privé opposé à une aînesse plus concrète.

Quelle que soit la valeur de ces déductions, nous croyons pourtant que la féodalité a vraiment contribué dans ses débuts à seconder les tendances familiales, en limitant ainsi strictement le droit d'aliéner; que si elle a favorisé la

(1) Viollet, *Histoire du Droit*, éd. 1886, T. II, p. 752.

concentration des biens dans les mains d'un seul, elle n'a pas entendu dispenser de ses obligations envers la parenté le représentant de la famille. Ce n'est pas au véritable esprit féodal, on l'a dit bien des fois, qu'il faut reprocher de sacrifier les puînés aux aînés, d'avoir fait reposer arbitrairement les droits de tous sur la tête de ces derniers. Ce résultat est dû plutôt à l'esprit nobiliaire qui n'est qu'une imitation altérée du précédent. Le premier, esclave du devoir, restait compatible avec l'idée d'égalité; le second, esclave de la vanité, devait nécessairement lui être contraire.

Plaçons-nous dans un milieu roturier; quelles restrictions la féodalité a-t-elle apportées à l'aliénabilité des rotures ?

La féodalité n'a pas restreint ici au même degré le droit de propriété. Les censives, simplement destinées à procurer aux seigneurs les redevances convenues, ont pu passer plus facilement d'un détenteur à un autre; il n'est point besoin ici de la justification de qualités spéciales, d'un stage ni d'une préparation.

L'autorisation préalable, rarement refusée du seigneur censier, n'en est pas moins toujours exigée de chaque aliénateur, et cette autorisation donne lieu au paiement du droit de lods et ventes.

La famille presque privée ici du concours seigneurial restera-t-elle sans protection contre les abus du droit de disposer? Nullement; si elle n'est plus copropriétaire, elle conserve néanmoins pendant plusieurs siècles le retrait lignager, et plus longtemps encore la réserve des quatre quints que nous venons de rencontrer dans le Parisis et dans l'Orléanais.

Il est vrai que cette réserve n'est d'abord donnée aux parents que contre le testament, car, pendant longtemps le testament est leur plus sérieux ennemi. Mais les donations n'entrent que bien plus tard dans les mœurs. En outre, des

limitations de même nature leur sont apportées quand elles ont lieu entre parents, c'est-à-dire, dans les circonstances et les situations où les conditions de forme ayant moins de rigueur, elles peuvent devenir menaçantes.

Le droit de disposer des serfs, des bâtards et des aubains étant, comme nous l'avons vu, fort limité, nous pouvons passer de suite aux tenures libres, aux alleux, dont les propriétaires avaient, surtout dans le midi, l'entière disposition.

Le droit de propriété sur ces biens pouvait se manifester dans le nord par des aliénations à titre gratuit comme à titre onéreux, mais, en principe, presque aucunement par testament.

Cet acte, introduit en Gaule dès la conquête, s'y était bien répandu sous la protection simultanée de l'Eglise et de la Royauté, mais n'y avait joué qu'un rôle secondaire. Nous l'avons vu, en effet, appliqué à l'époque Gallo-Franque à corriger, faciliter, servir en un mot, les tendances familiales et égalitaires plutôt qu'à les contrarier. Telle a été, pendant plusieurs siècles dans le nord, la vie modeste du testament.

Les ventes libres d'alleux étaient rares aussi, et, comme nous l'avons vu, celles qui ne constituèrent point des inféodations extinctives restèrent soumises, au profit de la famille, au retrait lignager qui exposait les acquéreurs à un dépouillement par subrogation.

Vis-à-vis de la société, les donations d'alleux étaient simplement sujettes à l'insinuation aux actes publics, d'où sont venus l'enregistrement et la transcription, dès que les biens donnés dépassaient une certaine valeur. Du côté de la famille, elles n'étaient limitées qu'au point de vue de la forme. Mais en fait, elles devaient être très rares comme chez les hébreux et les anciens grecs ou romains ; le milieu social faisait un devoir de perpétuer la famille et de con-

server toujours groupées, personnes et choses, les forces familiales. C'est pour cela que les principaux alleux se constituent peu à peu en fiefs, surtout au midi, à mesure qu'y pénètre l'influence féodale.

Les mêmes nécessités ne se faisaient point sentir dans le Midi. Le concours réel et collectif de la famille est moins nécessaire à la vie des populations de nos régions. Si elle y est honorée, respectée, si les traditions en sont fidèlement conservées, envisagée dans l'espace, elle ne comprend que de petits groupes. La force morale l'emporte, au foyer, sur la force physique. Le père s'attache à préparer autour de lui des successeurs dignes de son nom, ce qu'il fait en regardant paisiblement vers le passé les exemples des ancêtres et en cherchant à imiter leurs vertus. Le respect des morts, le culte des aïeux, comme dans l'Inde, comme à Rome, la préparation d'une postérité sage sont les grands devoirs de nos bourgeois du Midi au moyen-âge. Ces devoirs, ils ne se contentent point de les observer ; ils aiment à les rappeler dans leur dernière bénédiction, après les avoir tracés dans leurs livres de raison ou dans leurs testaments. Le 8 juillet 1624, encore un conseiller du Parlement de Provence termine ainsi son testament : « Ce que dessus je veux estre gardé et » observé par mes enfans auxquels je recommande l'amour » et la crainte de Dieu, la fidélité envers le Roy, la charité » envers les pauvres, le zèle envers leur patrie et prochain, le » respect envers ma femme, la paix entre eux tout le reste » de leur vie. Qu'ils se souviennent de moy en leurs prières, » et, ce faisant, je leur délaisse la bénédiction de Dieu et la » mienne, au nom du Père, du Fils et du Saint-Esprit. » Ainsi soit-il » (1).

(1) Charles de Ribbe, *Une famille au* XVI^e^ *siecle*, 2^e^ éd., pp. 68 à 70 et note 1. V. du même auteur : *La société provençale à la fin du Moyen-Age*, d'après des documents inédits, Paris, Perrin, 1898.

Le droit de disposer ne peut être que large sous un tel régime. Le père, dépositaire des leçons, des traditions, des pensées intimes des ancêtres, l'exercera à peu près exclusivement dans l'intérêt de la famille, les aliénera seul au profit des tiers ou de ses enfants. La loi lui paraît donner un pouvoir absolu ; mais la religion et la morale font de lui, dans la famille et de là dans la Société, un vrai représentant de Dieu, un distributeur équitable des biens moraux et matériels.

Contre les rares abus possibles de ces droits étendus, la loi impose au profit des enfants ou même des frères et sœurs, dans un cas exceptionnel, une limite tenant au lien du sang. Le disposant est interdit de rien enlever, dans ses dispositions, sous peine de subir leur réduction, au tiers ou à la moitié de leur part héréditaire, suivant que leur nombre est au dessous ou au dessus de quatre : cette quotité intangible c'est la légitime.

Les conditions de forme ou intrinsèques des donations, envisagées successivement au nord et au midi, offrent entre elles des différences. Compliquées et nombreuses dans les législations primitives, et jeunes où elles ne sont que l'expression concrète du consentement familial, elles sont au contraire simples et réduites dans les législations plus anciennes et plus savantes, parce que la famille y est dominée par l'individu, par son chef.

Partout, les donations qui portent à la famille une plus grave atteinte que les ventes, ont été plus rigoureusement soumises à ces conditions. D'abord, nulles de plein droit à défaut d'une transmission matérielle ou suffisamment figurée dans leurs objets, les donations ont pu se faire plus tard d'une manière moins concrète, être attestées par écrits publics, par actes notariés, mais sont restées jusqu'à ce jour subordonnées pour leur validité à l'accomplissement de pré-

cautions positives ou négatives, impliquant chez le donateur une intention libérale, pure de toute restriction intime, un abandon franc, réfléchi, définitif. C'est l'idée qui est au-dessous de la maxime : Donner et retenir ne vaut ; c'est la revendication ultime de la coutume familiale contre l'extention romaine du droit de disposer (1).

La féodalité, basée sur le contrat de fief, sur l'aliénation d'un bien d'ordinaire immobilier, ne pouvait, loin de contredire ce formalisme, protecteur de ses droits que l'encourager et le fortifier, ses intérêts étaient d'accord avec ceux de la famille. Le lien, l'engagement réciproque du vassal et du seigneur étaient ainsi utilement portés des deux côtés à la connaissance de tous. Aussi, trouvons-nous pour les fiefs, en sus de la dessaisine de l'aliénateur, suivie aussitôt de la saisine de l'acquéreur, la foi et l'hommage du vassal, qui, recevant le fief, marquait d'abord sa sujétion personnelle envers le seigneur, et attestait ensuite sa promesse de fidélité sur les Saintes Ecritures.

L'investiture, la saisine germaniques suffisaient pour les transmissions portant sur les autres biens : rotures ou alleux.

Dans le Midi, les formalités des libéralités sont moins apparentes, moins variables ; les testaments, en particulier, y sont soumis à l'institution d'héritier et doivent se faire, en principe, devant notaires.

Ainsi, de tous côtés, relativement au droit de disposer en général, opposition marquée, règles différentes entre les législations du Nord et celles du Midi. D'où viendra l'unité de vues pour toutes nos institutions et en particulier pour l'avancement d'hoirie ? — Du sentiment de la commune origine des populations occupant notre sol, des aspirations

(1) Alb. Desjardins, *De la règle donner et retenir, ne vaut.*,...

intimes vers une unité nationale, aspirations entretenues par divers événements, et aussi des efforts répétés et constants des hommes de loi vers une centralisation générale, semblable en tous points à celle de l'empire romain.

C'est ainsi que l'application de certaines règles romaines aux fiefs sur les points où elles paraissaient favoriser, consolider la féodalité, comme la maxime : Nulle terre sans seigneur, a contribué peu à peu à la formation d'un droit commun que les rois ont invoqué dans leur intérêt et dans celui de l'unité morale du royaume en même temps qu'à l'extension de leur souveraineté.

Cette invasion, favorisée par l'Eglise, du droit romain dans le droit germanique ou féodal, par la voie du droit public et de la procédure, déjà très sensible à l'époque de Saint-Louis, s'accentuera bien plus encore sous Philippe-le-Bel et plus tard sous Charles VII et Louis XI. Les coutumes seront rédigées sur l'invitation des rois, les jurisconsultes des siècles suivants en commenteront les dispositions, en feront ressortir les ressemblances, les interpréteront dans le sens de l'équité, et trancheront, dans ce but, les obscurités en appliquant ou la loi romaine elle-même, ou une combinaison de cette loi avec le droit parisien. Cette pénétration n'a pas été sans influence sur notre institution. Nous allons essayer de le prouver, mais reconnaissons d'abord que dès l'ancien droit, les conditions de fond et de forme des libéralités entre parents, et spécialement des parents aux enfants, ont été sensiblement adoucies, ce qui est une preuve de plus de l'origine familiale de ces conditions.

III. Nous avons dit plus haut que la féodalité a été le berceau de l'avancement d'hoirie. Comment expliquer que l'idée du père, faisant des avances à tels ou tels de ses fils, de ne

point leur faire une part supérieure ait pu naître dans un régime où nous rencontrons les inégalités presque à chaque pas. Les longs développements qui précèdent nous viennent en aide, croyons-nous, pour trancher cette anomalie. Et d'abord, n'oublions pas que la féodalité a été le moindre mal qu'il a fallu accepter pour lutter efficacement contre le soulèvement des appétits et des passions qui tendaient à absorber toute fraternité et toute égalité. C'est surtout sous le jour politique, qu'il faut, selon nous, considérer l'efficacité de ce régime, et, à ce point de vue, on aurait tort d'en méconnaître les heureux résultats. Au point de vue de la morale sociale et du droit privé, on ne peut nier non plus qu'il ait grandement fortifié le sentiment familial en inspirant, à tous moments, aux individus, l'amour du devoir et du sacrifice, en élevant les âmes au-dessus des vicissitudes humaines, en les portant humblement vers Dieu, vers la Source de toute équité. Dans ses débuts donc, la féodalité avec ses nombreux devoirs n'a pas été vraiment en opposition avec l'idée pure d'égalité ; elle en a été plutôt la seule manifestation, la seule expression dont la société d'alors ait été capable.

Mais, ne nous bornons pas à ces affirmations. Essayons de découvrir à cette époque des avances portant sur les divers biens.

Si ce que nous venons de dire est exact, nous devons trouver des preuves de cette égalité, ainsi entendue, aux moments où le milieu social la rend la plus nécessaire dans les circonstances où le devoir commande une concentration anticipée des pouvoirs. C'est en effet, sous cet aspect que nous rencontrons d'abord l'avancement d'hoirie féodal.

Dès qu'un vassal sent ses forces décliner et se prévoit dans l'impossibilité de remplir les services du fief, il demande à son seigneur l'autorisation de transmettre à son

fils le plus digne et le plus capable, l'aîné, la détention de ce fief sans attendre que la mort vienne l'empêcher de voir à l'œuvre son descendant, l'héritier de son nom. Parfois, ce grand acte est précédé de procurations du vassal à son fils ou à son héritier présomptif, aux fins de le défendre dans telle ou telle affaire à trancher peut-être par un combat singulier. Divers textes nous parlent de ces abandons anticipés, de ces avancements d'hoirie en faveur de l'aîné, les principaux dont le vassal soit capable, et n'y apportent aucune restriction. Ils prouvent plutôt, selon nous, leur caractère d'ordre public, caractère que le bon sens leur fait reconnaître immédiatement.

Le raisonnement démontre ce caractère. En effet, le seigneur concédant a tout avantage à voir assurée l'exécution des devoirs et services auxquels il a droit. Aussi constatons-nous, dès le XIII[e] siècle, que le paiement de certains droits, ayant remplacé définitivement en Anjou et en Orléanais son autorisation d'aliéner, ce paiement du rachat n'est dû qu'au delà du degré de cousin germain (1). La famille du vassal, les fils puînés, les ascendants y trouvent à leur tour la garantie de leur situation, de leur sûreté, de leur vie.

Voyons maintenant les textes : nous les rencontrons dans le livre des fiefs, dans les Etablissements de Saint-Louis et dans les Assises de Jérusalem.

1° Au livre II *De feudis* le titre XIV prévoit une cession anticipée du fief motivée par le grand âge du vassal :

« De vasallo decrepitæ ætatis, qui feudum refutavit, ut filii « investirentur. Quidam vasallus cum decrepitæ ætatis « esset, feudum suum in manu domini ad hoc refutavit, *ut* « *Scjum et Sempronium filios suos de eodem beneficio*

(1) *Etabliss.*, Ed. Viollet, liv. II, ch. 19; Jostice et Plet, pp. 242-243; *Etabliss.*, Ed. Viollet, Introd., T. I, p. 122.

« *investiret*. Vasallo mortuo, Sempronius sine legitimo « herede Sejo adhuc superstite decessit. Lis est inter domi- « num, tanquam novum feudum sibi delatum esse dicen- « tem : et Sejum paternum esse contendentem. Unde eorum « sententia prævaluit, qui dixerunt hoc feudum quamvis re- « futatum, nihilominus esse paternum. »

Dans le même sens, nous lisons dans les Etablissements au livre Ier : « CVI. D'essoine de maladie et d'establir son « fil par soi comme son procureur. »

« Se aucuns viœux hom au floibe, ou aucuns qui seroit « malade, fesoit tort à aucune gent et cil s'an venist plaindre « à la joustise, l'on li devroit metre terme. Et se il ne « venoit au jor, et il mandast l'essoine de la maladie, « l'autre partie devroit atendre VII jorz et VII nuiz. Et se li « plaintis vient derechief et die : « Sire, je vos requier droit « car cil de qui je m'estoie plainz, si est malade, » la joutise « si i doit envoier homes soufisanz. Et cil li doivent dire : « Cil se plaint de vos et de tel chose, — et les nomeront — « et vos estes malades de longue maladie, si vos esgarde « l'en que vos metez I autre en leu de vos qui vos deffande, « quand vos ne quenoissiez...

« Cil i doit metre son fil l'ainsné; et s'il n'a anfanz cil à « cui avient li retors de la terre, i doit estre por lui. Et « esgarde l'en par droit qu'il sera establiz; et ce que cil fera « sera estable. » La source de ce texte est le § 95 de la C. Touraine Anjou (1).

L'Abrégé Champenois des Etablissements résume ainsi la même idée : « § LXIII. Home qu'a essoine de vieillesse ou « de foibleté ou de maladie puet establir procurator por soi, « son fils l'ainzné ou celui qui doit avoir le retor de sa « terre (2) ».

(1) *Etabliss.*, Ed. Viollet, T. II, pp. 182 à 184; T. III, p. 61.

(2) *Etabliss.*, Ed. Viollet, T. III, p. 159.

Le chapitre 82 des Assises de la Haute-Cour indique également ces avancements d'hoirie en faveur de l'aîné :

« Comment l'en puet faire aveir en sa vie tout son fié à « son dreit heir.

« Deus manieres y a, par assise coment l'en peut faire « aveir en sa vie tout son fié enterinement à son dreit heir. « L'une si est, quand l'on se rent aparaument en religion, « le fié escheit à l'heir aussi dreitement com se le rendu « fust mort; l'autre est tel que l'on, par l'otroi dou seignor « d'aage, peut doner son fié tout ensemble à son dreit heir « et as heirs de son heir. Et s'il est ensi fait et le seignor en « receit l'omage et le servize de l'eir, et il l'a et tient enteri- « nement, ferm et estable est à tousjors... (1) »

L'entrée dans la chevalerie du fils aîné, son mariage ou celui de la fille aînée du vassal sont de même autant de circonstances où le maintien du fief comporte de semblables avances, si bien même que, pour les fournir, des aides spéciales sont alors demandées non seulement à la famille, mais à tous les vassaux inférieurs tenant de lui sous promesse de fidélité.

L'importance des dispositions permises au père noble varie en général, comme nous l'avons vu, suivant les régions.

1° Le disponible peut porter sur un tiers des acquêts et des propres en Anjou. (Etablis. liv. Ier, ch. 10, 68; C. de Touraine-Anjou § 1, 57) (2), et cela même par voie de testament, comme le diront formellement les coutumes Angevines de 1411 et de 1462.

2° Ce disponible est en Orléanais d'un cinquième des propres (les baronnies exceptées) tant entre vifs que par décès

(1) *Assises de Jérusalem*, Ed. Beugnot, Paris, 1841, T. Ier, p. 554.

(2) *Etabliss.*, Ed. Viollet, T. Ier, p. 127.

et de la totalité des meubles et conquêts. (*Jostice et Plet*, p. 224) (1).

Voyons successivement les diverses applications de cette faculté des nobles de disposer de leurs fiefs au profit de leurs aînés. Nous verrons ensuite celles faites à leurs puînés.

Le titre XXI du livre Ier des Etablissements est ainsi conçu « *De don de chevalier en mariage.* »

« Se gentis hom marie son fil, il li doit faire le tierz de sa » terre, et ausin quant il est chevaliers ; mais il ne li fait pas » partie de ce qui lia esté doné a porte de mostier en ma- » riage, par coi sa femme ne soit oirs de terre. [Et s'il a eü » fame qui ait été hoir de terre], il li fera einsinc le tierz » de la terre sa mère. » — « La source de ce texte est le § XII » de la coutume Touraine Anjou » (2).

Dans un § V des *textes bretons* dérivés du droit tourangeau-angevin datant du XVe siècle (Ordonnance de Jean II), il est dit de même sur ces avancements d'hoirie de l'aîné noble :

« Se gentil homme marie son fils aesné, et le mariage soit » fait de son assantement, il luy boit bailler le tiers de sa » terre en pourvoiance ; et autant s'il a esté fait chevalier » de son assantement » (3).

Et le § XX des *Règles coutumières* (1re série, datant aussi du XVe siècle) ne s'exprime pas autrement : « Se gentilhomme » a esté fait chevalier de l'assentement de son père, il avra » la tierce partie de l'héritaige au père s'il luy plait » (4).

(1) *Etabliss.*, Ed. Viollet, Introd., T. Ier, p. 128.

(2) *Etabliss.*, Ed. Viollet, T. II, p. 31, T. III, p, 7 ; Ed. Du Cange, 19 ; Laurière, 19.

(3) *Ibid.*, T. III, p. 193.

(4) *Ibid.*, T. III, p. 218.

La douairière ne pourrait-elle pas établir, comme l'aurait fait son mari, soit la fille, soit le fils, dont elle tiendrait le bail? (1). — Le passage cité plus haut, rapportant les conditions auxquelles elle doit se soumettre lors du mariage de sa fille aînée, loin de lui interdire nécessairement toute disposition en faveur de son enfant, le lui donne tacitement, ces conditions étant justement exigées surtout à raison de la transmission éventuelle du fief. En outre, un texte ultérieur le lui reconnaît d'une manière expresse : c'est le § 1er des Règles coutumières (2e série, antérieures d'après M. Viollet à celles de la 1re) : « Des donnoisons de pere et de » mere à leurs enffans. — Pere et mere pevent donner à » leur fille aesnée de leur fé gentil plus ou moins que son » avenant en mariage. »

L'on peut aller même plus loin et dire que la mère a une obligation morale de doter ses enfants. C'est pour cela sans doute que la femme, qui a consenti à la donation faite par son mari en faveur des enfants communs des biens compris dans le douaire ou dans la dot, n'a droit à aucune récompense, comme le remarque Laurière dans une note sur le livre Ier, ch. 173, reproduite par Viollet (2).

S'il en est ainsi, à quel moment cet établissement pourra-t-il avoir lieu? — Le titre XIX du livre Ier des Etablissements répond ainsi : « De tenir bail en bone estance tant que li » hoirs soit en eage. — Se einsi avenoit que gentisfame » aüst petit enfant et ses sires morist, ele tendroit le bail de » son oir male, jusques à XXI ans, et le bail de sa fille » jusques à XV anz, por coi il n'y ait oir male ; et toutes les

(1) V. la thèse substantielle de notre ami, M. Bernardin Gaillard : *La Tutelle maternelle*, Montpellier, Firmin et Montane, 1897.

(2) *Etabliss.*, Ed. Viollet. T. II, p. 320, et T, IV, p. 200.

» choses doit ele tenir en bonne estance » (1). — La source de ce texte et le § 9 de la coutume Touraine-Anjou.

§ 54 de la *Compilatio de Usibus* (Recueil postérieur à 1315) fixe au fils du gentilhomme la même majorité (2).

Tels sont les avancements d'hoirie que la féodalité fait reconnaître normalement au profit des aînés : nous les retrouverons en droit coutumier.

Les textes font allusion également aux dispositions pratiquées en faveur des puînés. Le chapitre x du livre Ier des Etablissements de Saint Louis notamment indique, pour chaque catégorie de biens, la portée véritable de ce disponible :

« De don de gentilhoms à ses enfanz et coment il doivent
« partir se li peres muert sans aus asener.

« Gentishom ne puet doner à ses anfanz, a ces qui sont
« puisné que le tiers de son héritaige ; mais il puet bien
« doner ses achaz et ses conquestes auquel que il voudra
« de ses anfanz : si feroit-il à l estrange se il voloit. Mais
« se il avoit fait achaz qui fussent de son fié et il les donast
« à autre qu'à l'ainné, li ainznez les avroit o les deniers
« paianz que li peres i avroit mis...»

Mais le texte prévoyant une avidité de l'aîné préjudiciable pour les puînés, continue : « Et se ainsi estoit que li freres
« ainznez fust rioteus, et il lor aüst lor tierce partie faite
« trop petite, li puisné ne la prandroient pas se il ne vou-
« loient pas, ainz remandroit à l'ainzné, et li puisné li par-
« tiroient l'autre terre en II parties et li ainznéz praindroit
« cele qui li pleroit. Ainsi a li ainznez les II parz et si a le

(1) *Etabliss.*, Ed. Viollet, T. II, p. 28-29, T. III, p. 6-7 ; Ed. Du Cange, 17 ; Laurière, 17,

(2) *Etabliss.*, Ed. Viollet, Introd., T. III, p. 127.

« herbergement en avantage. » — La source de ce texte est le § 1er de la coutume Touraine-Anjou (1).

La fin de ce texte prouve bien que la féodalité a contribué à entretenir le sentiment d'égalité, qu'elle n'a été supportée par nos ancêtres du Nord que dans les limites imposées par les nécessités sociales. Les aînés et les puînés ont donc leurs droits respectivement déterminés et ne sauraient empiéter les uns sur les autres.

Le chapitre suivant, *de parties faire*, prévoit une disposition faite en faveur de la fille noble soit par le père soit par le frère :

« Gentishom si puet bien doner à sa fille plus grant ma-
« riage que avenant. Et se li peres la marioit o mains que
« avenant, si ne puet ele retorner à la fraresche. — Se gentis
« hom marie sa suer et il li done petit mariage, cil qui la
« prant, ne puet autre demander. Mais quant li sires sera
« mors, ele puet bien demander avenant partie, se il li
« semble que li freres li en oit po doné por retenir o soi ou
« à ses anfanz, se la mere moroit. » La source de ce texte est le § II de la C. Touraine Anjou (2).

Le § 1er des Règles coutumières (1re série) résume ainsi la même idée : « Nota que gentilhomme peut donner à sa fille « plus grand mariage que avenent. Et s'il lui donne moins « que avenent, si ne peut elle retourner à la fraresche » (3).

« L'avenant, dit Du Cange, en note de ce chapitre, — est « la portion héréditaire et le plus... que avenant est ce qui « excède... Au contraire, moins que désavenant est celui

(1) *Établiss.*, Ed. Viollet, T. II, pp. 20-21, T. III, p. 3-4; Ed. Du Cange, 8; Laurière, 8.

(2) *Établiss.*, Ed. Viollet, T. II, p. 22, T. III, p. 4; Ed. Du Cange, 9; Laurière, 9.

(3) *Établiss.*, Ed. Viollet, T. III, p. 213.

« qui n'est pas convenable à la fille, soit pour être trop petit,
« soit pour estre grand comme en la C. d'Anjou (247) (1).

Mais les passages ci-dessous des Règles coutumières (2e série) nous importent particulièrement parce qu'ils nous indiquent quel pas a été fait dès le XIVe siècle, sous l'influence romaine vers l'esprit nobiliaire, jusqu'à quel point l'aînesse est déjà parvenue à s'isoler, à se dégager des liens de famille.

« § 1er Pere et mere ne pevent donner riens de leur heri-
« tage sans la volunté de leur filz aesné, à leurs enffans
« juveigneurs, s'ilz sont noblez.

« Si aucun juveigneur demande à son aesné son avenant
« es biens de ses parentz ou ancesseurs, segond la quan-
« tité d'iceulx et le numbre des enffans et celuy soit adjugié
« l'esné doit monstrer où l'on commencera son avenant
« en choses nobles ; et sera commencé là où il mostrera et
« parfornira l'en de prochain en prochain au plus près de
« ce que l'en avra commencé. Et pour ce, l'on doit regarder
« ou l'en commencera.

« § II. Comment le juveigneur tendra sa partie.

« Le juveigneur masle tendra sa partie, si baillié luy est,
« de son aesné en ramage ; et lui fera hommage et au sei-
« gneur la ligence. La seur n'obéist pas au frere aesné,
« mais ses hers le font en ramage, et au seigneur la li-
« gence » (2).

Donc, domination de l'aîné sur ses parents, sur ses puînés : tel est le résultat de l'évolution féodale qui ressort de ce texte.

Mais le § XVIII des textes bretons reproduit de nouveau à peu près textuellement le chapitre X ci-dessus du livre Ier

(1) *Établiss.*, Ed. Viollet, T. III, p. 259.

(2) *Ibid.*, p. 225.

des Etablissements (1), et le § xx de ces mêmes textes, relatif à la ligence, est également conçu avec plus de ménagement.

« Nul seigneur de ramage ne prand amande de son pro-
« chain de ramaige en chief pour deffaillir en sa court la
« première fois s'il ose jurer que ce ne fust en despit de
« son esné ; mais s'il deffault aultre fois, il l'amendera.

Sauf le respect des droits supérieurs de la nation, de pareilles dispositions anticipées étaient faites par nos rois au profit de leurs fils. Leurs aînés étaient souvent sacrés de leur vivant jusqu'au XIII^e^ siècle, et leurs puînés recevaient des apanages. Dans le premier sens, on peut citer la diligence de Louis-le-Gros envers son fils Louis VII,et celle de Louis VII lui-même en faveur de Philippe-Auguste. Dans le second cas, on peut remarquer l'apanage de Louis XII portant sur l'Orléanais et celui de François I^er^ portant sur l'Angoumois.

Ces cessions anticipées de droits féodaux se distinguent de celles que nous allons voir en ce qu'elles attestent ou impliquent généralement une concordance parfaite et nécessaire, une identité remarquable entre leur objet et les droits successoriaux eux-mêmes. Cette concordance, cette identité sont telles qu'elles nous portent à penser que c'est par la voie de l'avancement d'hoirie qu'est venue à la vie juridique la transmissibilité féodale. Les dangers extérieurs et l'intérêt seigneurial commandaient à la fois dans les premiers temps ces précautions et ces ménagements. La société venant à se raffermir, la vie commune n'a plus été aussi nécessaire , une part distincte a pu être faite, dans la succession féodale,au profit des puînés et leur être donnée de même d'avance. Mais l'esprit de ces dispositions est resté

(1) *Etabliss.*, Ed. Viollet, tome II, pp. 198, 199.

le même. Elles ont toutes été traitées comme des présuccessions sous l'influence même de l'esprit d'égalité (1).

C'est cet esprit notamment qui explique la rigueur avec laquelle, dans notre ancien droit, tout puîné gratifié est tenu du rapport. L'égalité des enfants mâles, attestée par les usages germaniques, reste à la base de notre droit féodal comme de notre droit coutumier, et elle s'impose d'autant plus, que leur part commune est déjà suffisamment réduite en faveur des aînés.

Les dispositions en faveur des filles nobles méritent une mention particulière ; nous avons vu dans divers passages, que celles qui ont reçu un mariage ne peuvent plus rien réclamer au partage de la succession féodale. Cette exclusion s'explique sans doute, comme celle que nous avons rencontrée chez les Hébreux et chez les Romains, chez les Gaulois et chez les Germains (2), par la crainte de voir les biens passer, par les femmes, d'une tribu à une autre, d'une famille à une autre. C'est peut-être pour cela que le père peut, suivant les circonstances, leur donner plus ou moins que avenant. Mais l'on peut dire encore que : 1° la capacité de la fille noble de tenir fief était exceptionnelle ; 2° que l'institution du douaire, qui allait en se développant, rendait moins fâcheux pour les filles un pareil usage.

Quoiqu'il en soit, nous le constatons encore en Anjou au XIV^e^ siècle. Il est mentionné en ces termes au § LXIV de la *Compilatio de Usibus* : « Il est usage que fille de chevalier « s'empart de la terre son peres quant il la marie, en tel

(1) Cette expression de présuccession nous a été inspirée par un article de Labbé : *Du don en avancement d'hoirie et de son imputation en cas d'hérédité par le donataire* (Rev. pratique de droit, tome XI, p. 209 et s.)

(2) Chez les Gaulois, v. Chambellan, *Études sur l'histoire du droit français. Droit Gaulois*, tome II, p. 287. n° 100; Chez les Germains, v. formules précédentes.

« mariage comme il li donne ; ne peut plus demander rien « en la terre son pere, fors par reson d'eschoete ou par « deffaute de hoir (1). »

La même coutume paraît avoir été suivie par les filles nobles dans la généralité des régions du Nord. Disons même tout de suite que, dans celles du Midi, les derniers progrès égalitaires de la loi romaine ne parvinrent pas à l'éteindre.

Il y a moins d'aise à se prononcer sur la détermination des effets des avancements d'hoirie roturiers. Que sont-ils ? Des forfaits, des enjeux comme ceux des filles nobles, ou de réelles avances en vue d'une égalité finale comme les dispositions faites en faveur des puînés ?

La réponse à cette importante question va nous être facilitée par la lecture des textes relatifs à ces sortes d'avantages, et, à son tour, elle nous permettra, croyons-nous, de mieux comprendre les coutumes rédigées que nous rencontrerons dans la suite, et les interprétations qu'en ont données les jurisconsultes.

Il serait intéressant de parcourir ici également les principales régions de la France du Nord, en allant de l'Est à l'Ouest ; ce procédé permettrait d'indiquer encore ici dans quelle mesure la féodalité a fusionné avec la bourgeoisie. Nous le suivrons dans la mesure du possible. Mais, nous devons tenir compte aussi de nouveaux éléments, que les avances roturières mettent en jeu. L'influence de la Royauté et celle de l'Eglise réunies ont contribué à l'extension du droit romain. Ces deux puissances, aidées par les fidèles interprètes qu'elles ont rencontrés au sein de la bourgeoisie, ont trouvé dans ce droit un merveilleux instrument de centralisation et d'unification. Le commerce supposait un

(1) *Etabliss.*, Ed. Viollet, tome III, p. 129.

peu et favorisait de même beaucoup la communication des idées et des sentiments.

La réunion de ces influences a fait que le type pur de l'avancement d'hoirie, celui que nous avons cru rencontrer dans les familles patriarcales des anciens peuples, ne s'est bientôt retrouvé que dans les régions de la France du Nord, où la famille a conservé son caractère primitif, le sentiment le plus vivace de la communauté d'origine.

Si nous nous portons, en effet, vers les régions où la bourgeoisie s'est féodalisée : villes flamandes, bailliage d'Amiens, le Beauvoisis, le Parisis, l'Orléanais, nous remarquons l'esprit individualiste dominer notre institution comme toutes celles de la bourgeoisie. Cela est parfaitement conforme, selon nous, à la loi de l'influence du milieu, loi qui est aussi vraie dans les rapports privés ou familiaux que dans les rapports sociaux.

Dans la C. d'Amiens, par exemple, le père règle seul le sort des avances qu'il fait à ses enfants, tant en fiefs qu'en autres biens, décide si oui ou non elles constitueront de véritables avances.

Le texte du XIII[e] siècle est ainsi conçu :

« Derekief, se aucun hom et sa femme marient aucuns « de leurs enfans et leur donnent de leurs biens, chil qui « sont mariés au vivant leur pere et leur mere, ne pevent « riens demander au remanant de tous les biens leur pere « et leur mere soient meuble ou hyretage, ou acquestes, « ne en l'iretage dont leur mere est douée, s'il n'est *ensi « que le condicion du mariage ne soit tele que pour cose que « il emporte, ne quiete il mie le remanant*, car toutes condi- « tions de mariage qui « sont faictes sans fraude sont à « tenir.

« Derekief, se aucuns ou aucune marie sen enfant, puis « la mort du pere ou le mere, et li donne de ses biens, chiex

« qui mariés est ne laira ja pour chau qu'il ne partisse à « che dont se mere ara esté douée, et es hyretage qui « venront du costé de chiaus qui seront trespassé, soit ses « pere ou se mere, pour che qu'il m'a mie esté mariés du « vivant de pere ou de mere » (1).

La coutume du Beauvoisis exprime la même tendance, ainsi que nous le dira Beaumanoir en recherchant ses limites.

Celle de Paris au XIII[e] siècle nous est indiquée par une notoriété du 12 juin 1293 (sentences du Parloir aux bourgeois.

L'usage d'Orlenois est ainsi reproduit au titre XXVI du livre II des Etablissements :

« De don entre home et fame » — « Ce que que pere et « mere fait à ses enfanz durant le mariage si est estable. Et « s'il marie son fils ou sa fille, si s'en va quites o ce que « pere et mere li done, sans retour (se droite escheoite ne « li avient. Ne pere, ne mere ne puet faire en veveté l'une « partie meillor de l'autre, se ce n'est de l'asantement des « anfanz qui soit estable selonc l'usage d'Orlenois.

« Et li premier ont les héritages et li darrenier les muebles « et par coustume général ». « La source de ce texte est le § 24 de l'usage d'Orlenois » (2).

Le droit étendu des parents de disposer de leurs biens en faveur de leurs enfants est attesté pour la même région au XIII[e] siècle par le texte suivant :

« Se aucuns a vilenage et il et sa fame marie ses enfanz « à aucuns, et aucuns remeigne avec le pere ou avec la

(1) *C. d'Amiens* dans A. Thierry, *Rec. des mon. inéd. de l'hist. du Tiers-Etat*, 1re série, Région de Nord, tome I p. 166, 167 cité par par M. Viollet Ed. des *Etabliss.* tome IV, p. 270.

(2) *Etabliss.*, Ed. Viollet, tome II, p. 418, 419, 420 ; Ed. Du Cange, 26, Laurière, 26.

« mere, et il i eïst part d'éritage ; cil qui remaint en la « sele avra tot ce que pere et mere avra, par queque « manière leial il li viegne. Et ce est ausint en fiez et en « en vilenages ; car quantque pere et mere fit si est « estable » (1).

En Anjou, en Normandie, en Bretagne, régions agricoles, plus tardivement soumises au régime féodal, nous constatons, au contraire, le domaine éminent de la famille et l'idée de présuccession réglant tous les avantages entre parents dans la classe des non-nobles.

Le principe est énoncé au XIII^e^ siècle au titre I^er^ des Etablissements, titre XXXI et les conditions de son application sont indiquées au titre CXXVI du même livre. Ce dernier texte est particulièrement intéressant : il renferme déjà plusieurs de nos règles sur l'avancement d'hoirie :

« De partir entre freres la descendue de pere et de mere. « Quant hom coustumiers a enfanz, soient fiz ou filles, « autretant a li uns come li autres en la terre au pere et à « la mere ; et tout autretant es meubles et es achaz et es « conquez, s'il les ont ; car borse à vilain si est patrimoi- « nes, selonc l'usage de la cort laie. Et se li *hom costu- « miers avoit marié un de ses fiz et une de ses filles,* et il en « aüst autretant à l'ostel qui ne fussent pas marié (et il se « morust), et *li marié venissent* à (ces qui seroient en) l'ostel « (remains) *et demandassent partie en l'escheoite*, cil *qui « seroient en l'ostel ne la lor porroient pas veer par droit* ; « mais il covendroit as autres que uns chascuns raportast « ce qu'il avroit aü en fraresche, fust terre, fust maison, « fussent denier ou autre mueble. Et se einsinc avenoit « que aucuns de ceus aüt amandé qu'il i aüt faite maison,

(1) *Li Livre de Jostice et Plet*, p. 252 cité dans Viollet, Ed. des *Etabliss.* Introduction, tome I, p. 72.

« ou vignes plantées en terre (où il n'avroit riens), tuit cil « amandement ne retorneroient pas arrière en frarèsche « mais l'en feroit resgarder par preudes homes la value de « la terre combien ele valoit quant ele li fu donée en ma- « riage ; et ce que il avra mis li sera comté ; et frareschera « o les autres. Et s'il i avoit aucun fol qui aüst laissié am- « pirier et desheoir sa partie, si come laissier vignes agas- « tir ou tranchier aubres, ou laissier maisons fondre, ou se il « avait vandu tout ce qu'il avroit aü, et il demandast frares- « che en l'escheoite dou pere et de la mere ; et li autre frere li « deïsent :

« Nos ne volons pas que vos frareschiez o nos, se vos « n'amandez ce que vos avez empirié de vostre partie ; » et se il dit : « je ne le puis amander, mais je vueil que l'en « regarde par preudes homes que la chose valoit quant ele « me fu baillée, et combien ele vaut, » en ceste meniere « conteroient li conteraient li preudome la value de la « chose ; et ce qu'il avroit empirié le seroit tout einsinc « comté em partie ; et si frarescherait o les autres, selon ce « qu'il avroit aü, dou remenant ; si avroit autretant li uns « comme li autres es terres et es muebles. Et se einsinc « avenoit que li uns aüst aü trop grant partie et il ne vou- « sist retorner à la partie et à l'escheoite dou pere et de la « mere, et li autres, li deïssent : « Vos avez trop grant « partie aüe : venez frareschier o nos, et si nos faites droit « retour ; adonc droit donroit que sa partie seroit veüe par « preudes homes ; et s'il avoit trop aü, il lor feroit droit « retour sauf les amendemenz, se il les i avoit mis, si come « nos avons dit dessus ». (1) « La source de ce texte est la « C. de Touraine Anjou, § 125 ».

(1) *Etabliss.* Ed. Viollet. tome II, p. 257 à 262 ; tome III, p. 84, 85 ; Ed. Du Cange, 130 ; Laurière, 132.

Les assises de la cour des Bourgeois nous donnent deux applications, l'une indirecte, l'autre directe de ces avancements d'hoirie roturiers que nous appellerons, le premier avancement d'hoirie conventionnel, et le second, avancement d'hoirie de droit.

Le chapitre 192 traite ainsi des avantages des parents aux enfants : « Ici orrés la raison dou don que peut faire le » père et la mère à ces enfans, à sa mort ou à sa vie.

» Sachés que se il avient que uns hom ou une fame vient » à mort, et il fait sa devise, on laisse ou done dou sien » dreit ou siet héritage ou chose meuble, à ces anfans et » done à l'un plus que à l'autre, bien le peut faire, et tout » doit estre ferme et estable, par dreit, tout enci come le » pere ou la mere l'aura commandé et ordené. Et autel » raison est c'il le veullent doner à aucun de leurs parens, » que bien le pevent donner tout enci come il vorront, ou » à l'un plus, ou à l'autre moins, ou tous communaument » (1). Ce chapitre indique bien le droit qu'ont le père et mère de donner à leur gré aux libéralités le caractère d'avances héréditaires et d'y adjoindre pour cela une clause de retour ou de rappel.

Le chapitre 227 ne reçoit de même un sens plausible que si on se porte par la pensée vers la famille patriarcale, particulièrement la famille hindoue pour faire découler humainement d'aussi haut que possible l'idée d'égalité.

« Ici dirons la raison de deus freres et deus serors qui « n'en ont parti encemble se que il ont gaaigné ou amassé » si que l'un seit plus riches de l'autre, sans ce que son pere » ni sa mere li ait donné par partison, et de quoi est tenus » l'un frere à l'autre par la raison.

(1) *Assises de Jérusalem* : *La Cour des Bourgeois*, Ed. Beugnot, tome II, p. 129.

» — C'il avient que uns home ait ces enfants, si come » sont deus fis ou trois, ou quatre, ou cinq, ou filles, et celuy » lor pere meurt sans se qu'il ait departi l'un de l'autre par » frerage, c'il avient que ceaus freres seient d'aage et l'un » ait acés plus que l'autre gaaigné ou amassé, ou li a esté » doné, on l'a trové par s'aventure, la raison juge et com- » mande à juger que puisque il n'en ont parti en cort, ne le » pere ne les parti, que l'un frere est tenus à l'autre de par- » tir o luy tout can que il avera par my, si tost come il le » semondra.... etc... » (1).

Cette disposition heurte, d'après Beugnot, le droit antérieur et l'équité (2). Nous en avons pourtant rencontré une d'analogue dans le droit hindou ; de son côté, le droit romain obligeait l'enfant émancipé à rapporter dans la dévolution prétorienne de la succession tout ce qu'il avait acquis, dons, gains et économies. Et l'on pourrait peut-être l'expliquer en disant que les père et mère n'ayant fait aucun partage entre leurs enfants, ceux-ci restent soumis jusqu'à cette opération, qui leur donnera l'entière vie juridique, au domaine éminent de la famille à l'égalité, à l'avancement d'hoirie de droit.

L'histoire, les données morales et économiques, le bon sens permettent d'expliquer l'existence de ces deux tendances distinctes que nous venons de remarquer dans l'avancement d'hoirie roturier, et aussi leur cantonnement ou leur caractère plus marqué dans des régions déterminées.

Dans celle où s'exerce la première, la royauté et la bourgeoisie se sont unies plus tôt que partout ailleurs, et le plus efficacement contre la féodalité, contre ce premier rempart de la famille primitive. La bourgeoisie est particulièrement

(1) *Assises de Jérusalem* : *La C. des Bourgeois.* Ed. Beugnot, t. II, p. 157.

(2) *Ibid.* Introduction, tome II, p. XLIX.

active et riche, fait de la politique et du commerce, prête de l'argent aux rois et obtient d'eux des privilèges. On ne peut s'étonner que, dans un pareil milieu, où l'individu acquiert par lui-même une telle place, la famille ancienne ait presque disparu ou se soit émiettée jusqu'à devenir méconnaissable; que les membres dont nous voyons composée celle de ce temps, que les biens compris dans les patrimoines dépendent beaucoup plus de la volonté du chef, du père de famille, que de celle de la collectivité tribale. Dès ce moment, comme à Rome, les enfants sont malgré leur éloignement entre les mains du père comme des instruments d'acquisition. Au gré de celui-ci, ils sont ou définitivement émancipés, fors-familiés (1) ou retenus dans la famille ; exclus pour l'avenir de tout partage ou appelés à y prendre part. Dans le doute, l'enfant doté, sorti de la famille est censé n'en faire plus partie.

A cette rigueur possible pour les enfants, les usages de ces mêmes régions apportaient pourtant de sérieux tempéraments.

En premier lieu, les textes précités supposent tous que de pareilles dispositions ou forclusions doivent être consenties par le père et la mère réunis.

D'autre part, il devint de plus en plus rare de laisser se produire toutes les conséquences du caractère pénal de ces sortes d'abandons. A Paris et dans l'Orléanais par exemple, l'usage ancien veut que la disposition en faveur de l'enfant du non-noble et même du noble, équivale à une émancipation, à une exhérédation ; mais si la disposition a été dictée aux parents plutôt par la bienveillance que par la rigueur, en un mot, si les parents l'ont voulue, l'égalité naturelle sera

(1) *Verbo Forisfamiliare*, gloss. Du Cange. Didot, Paris, 1843, tome III, p. 360.

maintenue. Il suffit mais il faut ici pour cela que les parents aient réservé à leur enfant donataire le droit de retour à leur succession, droit de retour dont ils disposent suivant leurs consciences. Les clauses d'avancement d'hoirie sont nées ainsi. Les notaires les ont proposées aux pères et mères, lors des contrats de mariage jusqu'au jour où après en avoir longtemps usé comme des clauses de style ils ont fini par les sous entendre.

L'avancement d'hoirie bourgeois est donc conventionnel comme l'avancement d'hoirie noble.

Enfin, les avantages consentis par les parents aux enfants ne sauraient à l'inverse être excessifs, trop préjudiciables pour les non gratifiés. Beaumanoir avertit les père et mère qu'il ne leur est pas permis d'insulter la nature (1), et que le juge réduira, s'il le faut, leur disposition :

Chapitre LXX. Des dons outrageus...

N. 5... « Et espécialement, nus ne pot donner à ses en-
« fans de son heritage, ne de ses meubles, ne de ses
« aquès fors que de tant qu'il en poent porter par coustume
« de terre, que li autre frere et les sœurs ne puissent
« demander partie, après le décès du pere qui le don dona
« en che qui fu doné trop outrageusement. Ne porquant, li
« hons ou le feme poent bien doner, auquel qui li plest de
« ses enfans, de ses muebles, de ses conquès, et li garantir
« tant comme il vit ; mais après sa mort, se li dons fu si
« outrageus que li autre en demorent déshireté, li dons
« n'est pas à souffrir ; car il n'est pas resons entre cix qui
« sont frere et seror, que li uns ait tout et li autres nient ;
« et que le partie çascuns doit avoir, il est dit au II capitre
« des descendemens et desqueances (ch. XIV). Et ce çon
« dit que cil que pere et mere marient ont le cois de rapor-

(1) *C. du Beauvoisis*, Beaumanoir, Ed. Beugnot, tome II, p. 498, 499.

« ter et de partir, ou d'aus taire sans raporter et sans partir,
« quant il se tiennent por paié de che qui lor fu doné à ma-
« riage, c'est à entendre quant li don ne furent pas si outra-
« geus que li autres ne demorerent desherité. Et tous ceux
« qui sunt si outrageus doivent estre amesuré par estima-
« tion de loial juge. »

Ce que nous avons dit de l'Anjou, de la Bretagne et de la Normandie, et l'adaptation agricole de ces pays font très bien comprendre aussi que les dispositions des parents aux enfants y soient de plein droit des avances pures et simples de leurs futurs droits de succession, qu'elles n'impliquent jamais la moindre idée de défaveur de la part des parents qui les consentent. Le sentiment de la communauté d'origine, l'idée de la copropriété de famille si persistants dans les populations rurales le veulent ainsi.

Les règles propres à chacune de ces dispositions ont-elles varié du XIII^e^ à la fin du XV^e^ siècle ? L'égalité est-elle devenue peu à peu moins nécessaire en Anjou, et plus aisée à Orléans et à Paris ? — Non; nous ne croyons pas qu'aucun changement sérieux ait été apporté dans cet intervalle aux deux conceptions, et les quelques données, qui précédent, nous permettent de penser que Laurière commet sur ce point une erreur dans la note insérée dans son Ed. des Etablissements sur le passage du titre 136 du livre I^er^. Laurière a tort de laisser supposer qu'en Anjou, comme à Paris, les enfants restés en l'ostel pouvaient veer par droit leur part à leurs frères préavantagés. Citons pourtant son annotation : elle nous fixera particulièrement sur la coutume suivie à Paris au XV^e^ siècle.

« Peu de temps après, dit-il, la jurisprudence changea à
« Paris et les enfans mariez comme émancipez, ne succé-
« dèrent plus avec ceux qui estoient restez dans la maison
« paternelle ou en puissance, comme nous l'apprenons de

« la décision 236 de Jean des Mares, autheur qui vivoit sous « Charles VI, et dont Jean Juvénal des Ursins fit mention « vers le commencement de son histoire : se enfans sont « mariez de biens communs de père et de mère, et autres « enfants demeurant en selle, c'est-à-dire au domicile de « pere et de mere, yceulx enfans mariés renoncent taisible- « ment à la succession de pere et mere, si ce n'est que par « esprès, il eust été réservé au traité de mariage, que, par « raportant ce qui donné leur a esté en mariage, ils puissent « succeder à leur pere et mere, avec leurs freres et sœurs « qui sont demourez en selle. Et ce tous les enfans avaient « esté mariez, vivant pere et mere, et au traité de leur « mariage ait esté dit que par raportant etc., comme dit est, « toutefois après la mort de pere et meres, ils viennent à « la succession d'yceulx sans raporter, quar il n'y a nuls « enfans demourez en selle, mes sont tous de pareille « condicion, c'est à savoir mariez. Mais on est revenu à « Paris à l'ancien droit qui a toujours esté suivi en Anjou, « comme il se voit par l'article 327 et 260 (1) ».

Les textes prouvent en effet, que les mêmes pays ont continué à pratiquer les mêmes usages en matière d'avancement d'hoirie. L'Orléanais, par exemple, reconnaît, à la fin du xv[e] siècle, que les père et mère qui font des avantages à leurs enfants leur font avant tout des donations, donations qu'il est loisible aux gratifiés de transformer en avances, en acceptant les successions des père et mère et en prenant part au partage.

« Toutesfoys, dit l'art. 2 du ch. XI de la c. Lorris-Mon- « targis de 1494, sy pere ou mere avoient faict donnation « à l'un de leurs enfans, il ne pourroit retourner à leur

(1) *Etabliss.* Ed, Viollet, tome IV, pp. 142. 143 : citation en note sur lignes 7 et 8, ch. 136, Livre 1, tome, II. p. 258.

« succession sans rapporter la dicte donation pour ce que « par autre coustume pere ou mere ne peuvent advantager, « l'un plus que l'autre en leurs successions ; mais se peult « iceluy enfant tenir au don sy bon luy semble, sans soy « porter héritier » (1).

La C. rédigée d'Anjou, que nous verrons bientôt, prouvera de même que l'avancement d'hoirie y a conservé son premier cachet. Pendant cet intervalle, elle est attestée en ces termes dans la *Compilatio de usibus*, recueil postérieur à 1315, au titre CIV :

« Il est usage en Enjou que le cotumier ne puit faire à « ses enfenz, l'une partie meindre de l'autre de eritage ne « de meuble, fors tant comme il vit, quar après sa mort, il « sunt tuit frareschau, en reportant arrière ce que il « ont eü » (2).

En résumé, nous ne pouvons donner une solution unique à la question posée plus haut sur la nature des avancements d'hoirie roturiers du Nord au moyen âge, mais nous devons bien distinguer les tendances opposées qui les ont régis.

Avant de terminer notre incursion dans la féodalité, disons quelques mots sur les avancements d'hoirie dans le Midi.

La coutume de Toulouse, conforme aux anciennes règles romaines, applique sans hésitation la forclusion à tout enfant préavantagé par dot, par donation ou par legs. Les trois hypothèses sont prévues dans les trois textes qui suivent :

(1) *Etabliss.*, Ed. Viollet. texte cité dans l'introd. tome I, p. 72 à 75; *Cf. C. Montargis de 1531*, ch. XII, art. 1 et 2 dans Bourdot de Richebourg tome III, p. 846.

(2) *Etabliss.*, Ed. Viollet, tome III, p. 127.

« IIª pars. tit. V. *De donationibus*.

« 86. Item est usus et consuetudo Tholaso, quod dona-
« tiones quas patres faciunt filiis suis super copula matri-
« moniali, vel super matrimonio, quod ipsi filii contrahunt
« cum uxoribus suis, vel ratione matrimonii illorum filiorum,
« sint ex honoribus, possessionibus vel aliis rebus immo-
« bilibus et aliis mobilibus, valent et perpetuam obtinent
« roboris firmitatem. Et illi patres non possunt eas dona-
« tiones revocare ; et quod predicti filii quantum ad ipsas
« res a patribus super matrimoniis filiorum sibi donatas
« habentur ac si essent emancipati, et possunt etiam agere
« contra patres ac stare in judicio ac si essent emancipati.

IIIª pars. titul. I. *De dotibus*.

...117 « Item, consuetudo est Tholose sive usus quod si
« aliquis pater maritaverit vel dotaverit filiam vel filias suas
« et in testamento suo, relicto alio filio suo, vel filiis here-
« dibus aut aliquo extraneo. vel etiam, si pater sine testa-
« mento decesserit alio filio sive filiis superstitibus, illa
« filia seu filie maritate ab ipso patre et dotate non possunt,
« ipso patre mortuo de bonis dicti patris aliquid petere vel
« habere quamvis etiam dictus pater in testamento suo
« si fecerit) illic filie vel filiabus nihil reliquerit sic
« dotatis.

Tit. V. *De testamentis*.

« ... 123ᵉ Item est usus sive consuetudo Tholose quod si
« aliquis habeat filium vel filiam ex uxore sua, et in ultima
« voluntate sua relinquat vel dimittat sibi usque ad quinque
« solidos tolosanos vel amplius, vel centum solid. Tolos. vel
« amplius, vel eidem placuit testatori jure institutionis vel
« aparciamenti pro sua voluntate facienda, et alium extra-
« neum vel non extraneum instituat heredem sibi et in
« ceteris bonis suis, dicta filia vel filius non potest postea
« venire contra testamentum patris ratione sue legitime

« portionis, nec ipsum in aliquo oppugnare, nec habere « egressum ad bona paterna *nisi* (nisi alios, alibi alia et « aliquando) *aliter a dicto patre relinqueretur eidem* » (1).

La fin du dernier texte permet au testateur, qui aurait pu exhéréder ses enfants par testament, en leur léguant cinq sous toulousains, de leur réserver, au contraire, leur droit à la légitime, de tenir compte de leurs droits naturels, de se rapprocher de l'égalité.

Il est permis de penser que ce même droit de faire échec à la forclusion d'usage devait appartenir au père donateur ou constituant une dot.

Cette faculté d'imprimer à leurs libéralités le caractère d'avancements d'hoirie est expressément reconnu aux pères de famille dans la coutume de Montpellier de 1204.

« Titulus XIII. Pater qui maritat filiam vel filias suas « cum hereditate averi vel honoris, vel hereditat eas cum « avero vel honore, postea non possunt ille filie aliquid » petere in bonis paternis nisi eis pater dimiserit. Et si pa- « ter habet magis unum filium et unam filiam que non sit « heredata vel maritata et pater moritur intestatus, bona « patris intestati revertuntur filio et filie non maritatis vel « heredatis, equis portionibus. Et si moritur aliqua de ma- « ritatis filiabus et heredatis a patre, sine gadio et heredi- « bus, bona ejus revertuntur communiter omnibus fratri- « bus superstitibus, patre jam mortuo. Et si filius vel filia « que non fuerit maritata vel heredata moriebantur sine « gadio et sine liberis, bona unius revertuntur alteri vel ejus « liberis. Et si ambo moriebantur sine gadio et sine liberis, « bona eorum revertuntur filiabus maritatis vel heredibus « earum. Sed tamen unaqueque persona potest facere ga-

(1) *Coutumes de Toulouse*, Ed. Tardif (Paris, Picard 1884), p. 40, 54, 58.

« dium de suo jure. Et eodem modo dicimus de bonis ma-
« ternis (1). »

Dans ces régions comme à Paris, la bourgeoisie est la classe dominante, le commerce est la principale profession. Les communications avec les villes d'Italie facilitent, entretiennent, d'une façon très suivie, l'influence romaine (2). Fidèlement conservée dans les autres régions, appelée, dans la suite pays du droit écrit, cette même influence a eu de semblables fruits, à savoir : un accroissement très sensible de la puissance paternelle, un assujettissement à cette puissance des enfants tant donataires que non donataires ; en un mot, des avancements d'hoirie conventionnels.

Nous allons voir maintenant quelle a été l'importance respective des deux espèces d'avancement d'hoirie dans nos coutumes rédigées.

(1) Petit Thalamus, *Consuetudines et Libertates ville Montispessulani*, Ed. Germain, p. 8.

(2) Germain, *Histoire de la commune de Montpellier*.

CHAPITRE II

Droit coutumier.

Ce droit venant d'être examiné dans ses sources, nous ne lui consacrerons pas de longs développements. Nous rechercherons seulement quelles ont été sur l'avancement d'hoirie : 1° l'influence de la rédaction des coutumes ; 2° celle de leur interprétation.

§ 1er. — Rédaction des coutumes.

Cette rédaction a eu pour effet, comme celle des lois barbares, de faire pénétrer, grâce aux hommes de loi qui y prirent part, l'esprit et parfois la lettre du droit romain dans les pays du nord. L'influence de ses rédacteurs s'est particulièrement accusée lors de la révision des coutumes.

Sans avoir à revenir sur le droit des personnes, sur le régime des biens, nous pouvons suffisamment apprécier d'une manière directe l'évolution qu'a suivie notre institution de la deuxième moitié du XVe à la fin du XVIe siècle.

Nous nous attacherons à suivre dans nos coutumes les deux types d'avancement d'hoirie que nous avons rencontrés au moyen-âge : nous reprendrons pour cela l'ordre géographique dans lequel nous avons décrit l'avancement d'hoirie sous la féodalité. Nous trouverons ainsi plus facilement la justification de nos précédentes déductions sur l'avancement d'hoirie ; nous remarquerons mieux les traces écrites

successives de la persistance de la féodalité dans les régions où elle a été moins attaquée dans sa base, et en même temps de la transformation de nos tendances nationales.

Dans la ville de Bruges, le pouvoir de disposer en faveur des parents est très étendu, et les dispositions y prennent ou non le caractère d'avances, suivant qu'elles sont faites à des héritiers présomptifs plus ou moins proches, et comme tels ayant des droits plus ou moins forts sur la succession du disposant.

Les enfants ne peuvent point recevoir des libéralités par préciput : ils sont tenus de rapporter « au partage et profit « commun de la maison mortuaire ce qu'ils ont emporté « par donation de père et de mère », et de tous leurs ascendants. Si l'enfant gratifié veut venir au partage des biens de famille, du patrimoine que ses parents et ses frères et sœurs ont entretenu et grossi peut-être, la bonne foi, l'équité exigent qu'il partage en frère et rapporte pour cela ce qu'il avait reçu (art. 5, I[er]).

Il en est autrement si l'enfant avantagé s'est jugé suffisamment pourvu de sa part et n'a rien réclamé à la succession de son ascendant. En pareil cas, il peut même recevoir, ou du moins retenir, le supplément de cette part, pourvu que cette faveur n'aboutisse point à entamer la portion minima de chacun de ses frères et sœurs (art. 6). Conformément au droit romain, on appliquerait alors les querelles d'inofficiosité des dots ou des donations.

Les collatéraux, ayant sur la succession des droits moindres que ceux des enfants, peuvent recevoir, eux, les libéralités non sujettes à rapport (art. 7) (1).

4. La C. de Lille se rapproche de la précédente :

(1) Bourdot de Richebourg, *op. cit.*, Coutumes de la ville de Bruges, tit. VII; tome I, p. 576.

Les enfants mariés ou leurs descendants doivent rapporter au « mont commun » leurs dons de mariage pour partager également avec leurs frères et sœurs (art, XVIII).

En ligne collatérale, les dons de mariage ne se rapportent pas à la succession du donateur (art. 21).

Mais en même temps trois règles propres distinguent cette coutume :

L'obligation au rapport des enfants venant au partage n'est pas absolue. Elle a lieu « n'est que à ce il soit dérogué par les traictez de leurs mariages (art. 18).

« Dons de mariage ne se rapportent contre père ou mère quand ils font partage à leurs enfants (art. 21).

« Dons de entre vifs ne se rapportent en succession (art. 20) ».

Ces dernières particularités nous montrent que la C. de Lille a reçu une plus vive coloration romaine. Nous avons vu, en effet, qu'à un moment donné, le droit romain distinguait les dons de mariage des donations ordinaires (1).

Les coutumes de Bruges et de Lille sont surtout des C. bourgeoises, et leurs avancements d'hoirie sont les avancements d'hoirie conventionnels sans caractère particulier.

Il en est autrement de la C. de Douai et Orchies. Avec cette coutume, nous sommes transportés dans un milieu où la bourgeoisie s'étant substituée davantage à la féodalité, l'avancement d'hoirie pratiqué revêt un caractère particulièrement féodal. Il est fait au profit du fils aîné ou de la fille aînée : « Il est loisible à telle personne de franche « et libre condition, donner son fief, terre et seigneurie et « héritage à son fils aîné ou fille aînée, si fils n'y a, ou autre « son héritier apparent en avancement d'hoirie de succes- « sion et peut entrer l'héritier apparent à la fidélité, saisine,

(1) *Ibid.* tome III, p. 937.

« possession et droit réel et de propriété de ce que audit « titre luy sera donné servant le seigneur de tant tel relief « et un droict de cambellage seulement (ch. VII. Don d'hé- « ritage art. III) (1).

Au sud de Douai, nous rencontrons Péronne dont la coutume donne le pouvoir de disposer de tous les biens en faveur de l'aîné, du puîné ou même d'un étranger, à la condition de réserver aux autres la légitime. L'art. 107, qui permet expressement ces avancements d'hoirie, leur inprime donc aussi le caractère suffisamment marqué d'avancements d'hoirie conventionnels (2).

Remontant vers le nord, la C. de Ponthieu nous frappe par son aspect particulier, que nous avons déjà remarqué plus haut. C'est une coutume absolument féodale. L'esprit de la féodalité y a tout saisi, personnes et choses (art. 24) (3). Il n'y a d'avancement d'hoirie qu'en faveur de l'aîné.

La C. voisine du pays et comté d'Artois a subi à un moindre degré cette influence. L'art. 79 et l'art. 80, qui visent expressement l'avancement d'hoirie, distinguent au point de vue de leur portée et de leur quotité les avancements de « fiez, terres et héritaiges patrimoniaulx et d'acquest » et les avances de cotteries.

Les premiers peuvent faire passer à l'aîné les quatre cinquièmes, les avancements d'hoirie de cotteries ne comprennent que la part ab intestat du donataire, L'art. 82 prévoit la charge des dettes (4).

A droite de Péronne, se trouve Amiens.

La C. du Bailliage d'Amiens dispose également pour

(1) Bourdot de Richebourg, *Coutumier général*, tome III, p. 630.

(2) *Ibid.* tome III, p. 632.

(3) *Ibid.* tome I, p. 85.

(4) Bourdot de Richebourg, *op. cit.*, tome I, p. 265.

toutes sortes de biens et reconnaît expressément le droit de donner en « advancement d'hoirie et de succession » dès l'âge voulu (25 ans) les acquêts et l'héritage propre féodal ou roturier. Ces avantages ne sont soumis qu'à un simple relief ou chambellage. Entre père et fils l'avancement d'hoirie n'a point besoin d'être exprimé.

Mais en faveur d'autres personnes que les héritiers apparents, la faveur fiscale ne serait bien accordée qu'à la condition de déclarer la libéralité dans la forme de l'avancement d'hoirie (art. 47, 48, 49).

D'ailleurs, les donations mêmes en faveur des héritiers apparents, mais hors contrat de mariage, ne donneront des propres, qu'à la condition d'être faites expressément en avancement d'hoirie et de succession, (art. 51).

L'héritier apparent donataire entre-vifs est chargé de toutes dettes jusqu'au jour de l'appréhension (art. 52) (1).

En résumé, dans cette coutume, l'avancement d'hoirie conventionnel est plus ou moins présumé, suivant qu'il est fait ou non en vue d'un mariage. Et, en dehors du mariage, il est plus ou moins sous-entendu suivant qu'il est adressé à des descendants ou à d'autres héritiers apparents plus éloignés.

La C. de Champagne du XIII[e] siècle, dont nous avons constaté déjà la tendance féodale, nous offre l'exemple d'avancements d'hoirie faits par contrat de mariage au fils ou à la fille noble (art. 10) avec réserve du droit de retour au profit du donateur (2).

Les coutumes générales du bailliage de Troyes de 1509 se présentent sous le même aspect.

On y distingue les biens nobles des autres biens. L'aînesse

(1) *Ibid.* tome I, p. 171, 172, 175.

(2) Bourdot de Richebourg, *op. cit.*, tome V, pp. 210, 211.

s'exerce sur les premiers, les autres se partagent également (art. 14 et 95). D'où la possibilité d'avancements d'hoirie, soit nobles, soit roturiers.

L'art. 142 prévoit ces derniers et leur donne le caractère d'avancements d'hoirie conventionnels (1).

La coutume de Senlis de 1539 pratique la même espèce d'avancement d'hoirie, celui qui dépend de la volonté du donateur d'abord, et plus tard de celle du donataire, libre d'accepter ou de répudier la succession. L'enfant préavantagé qui renonce n'est, en principe, tenu d'aucun rapport et doit simplement fournir à ses frères et sœurs le supplément de légitime qui leur manquerait. La lecture du texte indique bien l'opposition d'un type d'avancement d'hoirie à un autre (art. 213) (2).

La coutume voisine de Clermont en Beauvoisis (art. 162) de 1631 rappelle la liberté d'accepter ou de répudier les successions, l'interdiction pour les parents d'avantager d'une manière quelconque leurs enfants (art 164), l'obligation au rapport de l'héritier acceptant (art 165) : D'où il résulte un avancement d'hoirie conventionnel. Plus explicite que la précédente sur son application, sur sa manifestation, la C. de Clermont, dit dans les art. 166 et 167 que les meubles seront rapportés en moins prenant et les immeubles en nature (3). En cas de répudiation, la légitime des frères et sœurs devra rester sauve.

La C. de Vallois, fortement pénétrée de droit romain n'impose aussi à l'enfant avantagé renonçant à la succession légitime de ses parents, pour retenir les biens donnés, que

(1) *Ibid.*, tome V, p. 239, 247, 250.

(2) *Ibid.*, tome II, 2e vol., p. 726.

(3) Bourdot de Richebourg, *Coutumier général*, tome II, 2me volume, p. 771.

la condition de défalquer de sa donation « immense » ce qui manque à la légitime de ses frères et sœurs. Art. 133. (1).

La C. de Channes de 1510 (Ile-de-France, en 1564) est particulièrement digne de remarque, car, elle se confond presque avec celle de Paris et son mode de rédaction montre bien, encore à cette époque, comment l'avancement d'hoirie bourgeois ou roturier exprès de cette région est né au moyen-âge, comment il a été institué pour parer aux inconvénients de la forclusion des enfants avantagés. « Quand » aucuns héritages, y est-il dit, sont donnez pour et en » avancement de mariage ou succession, aux enfans ou » nepveux... (sont tenus) lesdits donataires, s'ils veulent » succéder et venir à partage, avec leurs cohéritiers à la » succession du donateur de conférer et rapporter en par- » tage préalablement les dits héritages ainsi donnez en » faisant offre de ce faire. (Art. 44). »

Les donataires ont le choix de rapporter les héritages donnés ou leur juste valeur et estimation. (Art. 45). — Ils ont le droit de retenir ces biens en renonçant à la succession du donateur. (Art. 46.)

Et la coutume semble bien indiquer que la clause d'avancement d'hoirie n'est plus nécessaire pour appeler au partage le donataire, ni pour le contraindre au rapport.

« Et pareillement, par la dite coutume, se doivent rappor- » ter tous héritages et biens immeubles donnez par ceux » qui voudraient venir à succession avec leurs autres » cohéritiers ; jaçoit ce qu'ils n'ayent esté donnez pour cause, » ou en avancement de mariage ou succession. (Art. 47. »

Dans cette coutume, il faut signaler encore la possibilité

(1) *Ibid.* tome II, 2me vol. p. 771,

d'avancements d'hoirie en faveur des aînés nobles. (Art. 70. (1).

La C. de Paris proprement dite a reconnu, en des termes aussi nets et plus brefs, dans ses deux rédactions successives, le résultat auquel la pratique était arrivée au sujet des avances faites par les parents aux enfants.

Le titre CLIX de l'ancienne coutume (1510) dit :

« Quand père et mère ont donné à leurs enfans ou aucuns » d'eux, aucun héritage, tel héritage est *réputé* donné en » avancement d'hoirie. »

Le titre CCLXXVIII de la nouvelle C. (1580) accusant déjà une certaine importance de la fortune mobilière exprime la même idée :

« Meubles ou immeubles donnez par père ou mère à leurs » enfans sont *réputez* donnez en avancement d'hoirie » (2).

Passant dans l'Orléanais, nous retrouvons, en 1509, une reproduction de l'usage d'Orlenois à savoir : un large pouvoir de disposer des ascendants envers leurs descendants (art. 272), et le droit de le faire en avancement d'hoirie. L'art. 273 dénote encore dans cette coutume la profonde influence du droit romain : l'avancement d'hoirie est conventionnel et, en outre, le donataire peut, s'il le veut, en venant à la succession, ne faire le rapport de l'objet donné quel qu'il soit qu'en moins prenant.

« Sont telles donations censées et réputées en avance- » ment d'hoirie et succession pour raison desquelles dona- « tions ne seront deux aucuns profits de fief ou censuel, ou « autres droits seigneuriaux, par fils ou filles et autres des- « cendans en droite ligne, mariez ou à marier auxquels les « dites choses seront données. Et lesquels enfans et autres

(1) Bourdot de Richebourg, *op. cit.*, tome III (II 2e vol.) tit. 9 et 14.

(2) Ibid. *Coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, tome V, p. 12, 49.

« descendants pourront revenir et retourner auxdites suc-
« cessions de leur pere ou mere, ayeul ou ayeule, en rap-
« portant ce qui leur a esté donné *en moins prenant*. Et ce
« pourront iceux donataires tenus à la donation qui leur
« aura esté faite en renonçant auxdites successions : pour
« ce que pere, mere, ayeul ou ayeule, et ascendans, ne peu-
« vent avancer l'un de leurs enfans plus que l'autre venant
« à leurs successions. »

La coutume de Dreux rentre dans la catégorie des coutumes intermédiaires.

La C. d'Anjou rédigée de 1508 ne dénote pas de véritables changements. Elle renferme toujours son esprit familial, restrictif des dispositions et fait par cela même une place à part aux avancements d'hoirie, qui n'ont point les inconvénients des libéralités ordinaires.

La rédaction de l'article 320 justifie cette manière de voir.

« Homme ou femme noble *ne peut rien donner à son héri-*
« *tier présumptif ; mais luy peut délaisser ceder et transporter*
« *en avancement le droit successif telle portion de succession*
« de choses héréditaux et immeubles que luy pourroient
« venir et échoir audit héritier présumptif après le décès de
« son dit predecesseur noble : *lequel avancement ne sera pas*
« *réputé donation pure et simple mais avancement d'hoi-*
« *rie* (1). »

Ce texte est pourtant remarquable. Il semble déjà accorder même en Anjou une certaine importance à l'intention de père de famille. Cette intention sera retenue, mais, dans le doute, les libéralités seront présumées en avancement d'hoirie. Car, tout autre avantage serait sans effet.

L'art. 321 fixe comme auparavant la quotité disponible en

(1) Bourdot de Richebourg, *op. cit.*, tome VII, XIe partie, p. 563.

faveur des puînés nobles en propres acquêts, conquêts et meubles.

L'art. 333 prévoit des donations de mariage faites à deux conjoints parents des donateurs. Vis-à-vis du conjoint, héritier présomptif du donateur ou de la donatrice, « la libéralité « est vue estre faite en faveur du dit parent ou parente du « donneur. Et est réputé iceluy don avancement d'hoirie et « le propre patrimoine et héritage des dits parent ou pa- « rente mouvant de sa ligne et costé en la ligne des dits « donneur et donneresse ».

L'art. 334 prévoit les avancements d'hoirie roturiers tant en ligne collatérale qu'en ligne directe, et leur donne le caractère de présuccessions. Les enfants ou autres gratifiés ne peuvent renoncer à la succession qu'en rapportant au préalable les biens donnés, mais non les fruits de ces mêmes biens.

L'art. 337 soumet aux règles précédentes les avantages des gens « coustumiers ». Ils ne doivent point avoir pour effet d'une manière directe ou indirecte de « faire la con- « dition de l'un, pire ou meilleure que de l'autre. »

Moins rigoureuse sur le principe d'égalité pour les nobles la C. d'Anjou dit expressément dans son art. 348 : « aucun « ne peut avoir don et partage d'une mesme succession : « mais bien peut en avoir don de meuble de personne noble « et partage d'héritage et chose immeuble. »

A cette différence de règles relatives au droit de disposer, suivant que les biens sont meubles ou immeubles, il faut opposer cette considération que la C. d'Anjou est une coutume de subrogation et qu'en cette qualité les meubles y sont traités comme des propres toutes les fois que les meubles ayant une valeur supérieure les propres seraient au contraire, insuffisants à assurer l'avenir de la famille. Par là sont donc prévenues dans le duché d'Anjou les

inégalités familiales qui résulteraient de l'accumulation des meubles : cette assimilation fictive eut pour effet d'y rendre la légitime moins nécessaire.

Les coutumes du Maine et de la Touraine, qui sont issues de celle d'Anjou, se présentent sous le même aspect.

La C. de Touraine de 1507 visait les avancements d'hoirie au titre des successions, et l'art. 302 de ce titre pose aussitôt le principe qu'entre personnes coutumières l'égalité des cohéritiers ne saurait être contrariée par une donation, ni par aucun autre contrat.

L'art. 303 réserve la faculté d'exhéréder et le suivant rappelle la base primitive et profonde de l'avancement d'hoirie par le synonyme qu'il lui donne :

« Art. 304 : Si aucuns des dits héritiers roturiers, durant « la vie des pere, mere ou autres dont ils viennent à « succession avoient en aucun biens par mariage, ou en « *avancement de droit naturel*, ils les doivent rapporter en « partage, en telle valeur que les dites choses valoient au « temps dudit don afin que chacun des héritiers en ait sa « contingente portion. Et si les dites choses n'estoient « rapportées, elles leur seront précomptées ou rabattues « sur leur portion. Toutesfois ne se rapportent les fruits « des héritages ainsi donnez, vestements, despense de « nopces, d'escoles et apprentissage ; mais tous autres fraiz « qui se font par advancement des enfants se rapporteront. »

L'art. 309 met à la faculté de renoncer à la succession roturière la même condition que la C. d'Anjou :

« Si l'un des enfans du roturier, qui a eu par *advancement* « d'hoirie ou autrement quelque chose de son pere ou mere, « veut, après leur décès, renoncer à leur succession, il n'y « sera reçeu s'il ne rapporte ce qui lui avait été baillé selon « la valeur qui estoit au temps du don. »

A côté de l'avancement d'hoirie roturier, présuccession

la C. de Touraine reconnaît comme la C. d'Anjou, et d'une manière plus explicite, l'avancement d'hoirie féodal.

L'art. 284 prévoit les dispositions faites à la fille noble mariée et leur applique les règles des coutumes de Paris et d'Orléans. Il est ainsi conçu :

« *Fille noble mariée par pere ou mere* suffisamment « appanagé, *qui a eu don de mariage, est avec ses descendans « forclose des successions de ses dits pere, mere, ayeul ou « ayeule, et de celuy d'eux qui a fait le dit don;* encores « qu'elle mourust du vivant des dits pere ou mere, et ce « tant qu'il y aura hoir masle, ou hoir descendant d'hoir « masle : Et ne fera la dite fille ou ses dits descendans part « en la dite succession, combien qu'on ne luy eust donné « qu'un chappel de roses; *sinon qu'en faisant le contrat « du dit mariage, luy eust été réservé de venir à la dite « succession* ou que par les dits pere, mere, ayeul ou ayeule, « elle ou ses dits descendans eussent esté rappelez; esquels « cas elle ou les descendants d'elle, rapporteront ce que « ladite fille auroit eu en mariage. »

Dans ce texte, nous remarquons que la forclusion de la fille dotée pouvait être évitée de deux façons : au moyen d'une clause du contrat de mariage lui-même ou d'un rappel ultérieur fait par acte vifs entre ou testamentaire.

L'art. 248 vise les avantages faits aux puînés, envisagés collectivement ou individuellement. Dans le premier cas, les avantages peuvent comprendre toute la part successorale des puînés à savoir : tous les meubles et acquêts et le tiers des propres ; dans le second, ils ne portent utilement que sur les meubles et les deux tiers des acquêts.

L'art. 252 est spécial au fils aîné noble marié par père et mère et lui reconnaît implicitement le caractère d'avancement d'hoirie présuccession de l'époque féodale (1).

(1) Bourdot de Richebourg, *Op, cit.*, tome VIII.

La coutume du Maine traite dans l'art. 333 des cessions en faveur du principal héritier présomptif noble et décide comme les précédentes.

« Homme ou femme noble ne peut rien *donner* à son « principal héritier, mais luy peut bien *délaisser*, *céder* et « *transporter en avancement de droit successif*, telle portion « de succession ès-choses héréditaux et immeubles, qui « pourroit venir et escheoir au dit héritier présumptif, « après le décès de son dit prédécesseur : lequel avance- « ment ne sera plus réputé donation pure et simple, mais « avancement d'hoirie. ».

Comme l'art. 320 précité de la C. d'Anjou, dont il n'est que la reproduction, ce texte oppose donc à dessein les termes « donner et délaisser » et « céder et transporter ». La rédaction elle-même est donc un argument de plus en faveur de la distinction que nous avons faite des deux espèces d'avancement d'hoirie.

L'art. 346 relatif aux avancements d'hoirie roturiers ne diffère pas davantage de l'art. 334 de la C. d'Anjou. Les enfants ou héritiers présomptifs gratifiés qui veulent renoncer doivent d'abord rapporter ce qu'ils ont reçu en avancement de leurs droits successifs (1). Les art. 349 et 350 ont de même leurs analogues dans les art. 337 et 348 de la C. d'Anjou.

De ces trois dernières coutumes appelées coutumes d'égalité parfaite, il convient de rapprocher les coutumes voisines de Normandie et de Bretagne qui ont avec elles de grandes ressemblances de sens et d'expression.

Suivant l'art. 431 de la C. de Normandie, les qualités d'héritiers et de donataire sont incompatibles : « Personne « aagée de 20 ans accomplis peut donner la tierce partie de

(1) Bourdot de Richebourg, *op. cit.*, tome VII, XI[e] partie, p. 499.

« son héritage et biens immeubles soient acquêts conquêts « ou propre à qui bon leur semble, par donation entre vifs ; « à la charge de contribuer à ce que doit le donateur lors « de la donation ; pourvu que le donataire ne soit héritier « immédiat du donateur en descendant de lui en droite « ligne ».

La même idée apparaît sous une autre forme dans l'art. 434 : « Le père et la mère ne peuvent avantager l'un « de leurs enfans plus que l'autre soit de meuble ou d'héri- « tage, parce que toutes donations faites par le pere ou « mere a leurs enfans sont réputées comme avancements « d'hoirie réservé le tiers de Caux » (1).

Le disponible de la C. de Bretagne, à répartir également entre les héritiers présomptifs, est aussi de un tiers des propres, mais en matière mobilière, l'art. 199 distingue les personnes nobles des non-nobles.

« Nul ne peut plus donner que la tierce partie de ses immeu- « bles par héritage ou la moitié d'iceux par usufruit, soit « de patrimoine ou d'aquêt par donnaison simple ou causée, « ores que ce soit celle qu'on dit *ob pias causas* ou autres. « Et ores que la donation n'excederoit la dite tierce partie « par héritage ou moitié par usufruit, toutefois, elle ne « seroit valable si elle étoit faite en haine ou fraude des « présumptifs héritiers auxquels aussi, ni aux descendants « d'eux, nul ne peut donner aucune chose, fors la personne « noble qui peut donner ses meubles tout ou partie à ses « enfans puisnez, fils ou filles, ses debtes mobiliaires et « obseques préalablement payez sur iceux. »

Enfin, l'art. 217 reproduit dans les rapports familiaux des non-nobles les règles des C. d'égalité parfaite et ne tolère, comme ces dernières, que les donations rémunératoires.

(1) Bourdot de Richebourg, *op. cit.*, tome VII, p. 82.

« Bourgeois et gens de basse condition ne peuvent donner « meuble ni immeuble à aucun de leurs hoirs, soit pere ou « mere, ayeul ou ayeule, bisayeul ou bisayeule, oncle ou « tante, cousin ou cousine à l'un plus qu'à l'autre, s'il n'y a « cause en la donation qui soit raisonnable » (1).

Les coutumes des « pays du Poictou » de 1514 se rapprochent déjà de nouveau de la loi romaine, qui s'applique au sud de cette région, en ce qu'elles donnent le droit de renoncer aux enfants ou héritiers présomptifs donataires, mais ne se séparent pas entièrement des coutumes voisines du nord, car, elles ne permettent aux renonçants de retenir sur leurs libéralités que leur part héréditaire.

Les art. 183 et 184 qui justifient ce caractère mixte sont ainsi rédigés. 183 : « Mais le *pere* et *mere* ou l'un d'eux ou autre *peuvent bien donner à aucuns de leurs enfants* soient au « *pouvoir de leur dit pere ou non* ou autres leurs héritiers « presumptifs et quelzconques autres personnes *tous leurs* « *ditz meublez et acquests, autre chose est de l'heritage obvenu* « *par succession*, car lesdits pere ou mere et autres ne peu- « vent faire par donation soit mort-vifz pour cause de mort « testament ou légat l'un de ses heritiers meilleurs que l'au- « tre oultre la portion légitime et coustumière.

284. « *Mais en faveur de mariage, le pere et mere ou autres* « *pevent donner* à aucuns de leurs ditz enfans ou autres hé- « ritiers presumptifs de leur dit héritage *jusques à la por-* « *tion légitime coustumière* du dit donataire. *A laquelle por-* « *tion dudit donataire se pourra tenir sans venir à la succession* « *du donnant*, supposé qu'il y auroit renoncé ; et s'il *venoit* « *il seroit tenu de rapporter* ou desduire ce que lui auroit « esté donné comme dit est. »

(1) Bourdot de Richebourg, *op. cit.*, tome VII, tit. XII[e], *Des Donations* p. 373.

La coutume réformée du Poitou de 1559 (livre II, des donations) est conçue dans le même esprit et fait les mêmes distinctions :

« L'on ne peut, — dit l'art. 215, — donner *à son heritier* « ou héritiers presumptifs ou aux autres héritiers présump- « tifs de ses heritiers, de *son heritage propre, outre la por- « tion legitime et coustumière dudit héritier*, soit ledit heri- « tage regardant le branchage, parce qu'il suffit estre héri- « tier soit en meubles, conquests ou heritage du donateur. »

L'art. 218 permet à l'enfant avantagé par ses père et mère sur les propres par mariage de retenir sa « portion légitime coustumière » dans lesdits heritages tout en renonçant à la succession des donateurs.

L'art. 220 vise spécialement à la fille noble mariée et déclare son exclusion immédiate de la succession, si elle a été dotée par ses père et mère, mais n'admet, au contraire, ce résultat, si elle a été mariée par ses frères ou ses collatéraux, que si elle a renoncé expressément à l'hérédité pendant l'âge légal.

Même situation est faite à la fille roturière (art. 221).

Ce droit de disposer du père de famille analogue à celui du *pater familias* romain, apparaît encore dans l'art. 222, d'après lequel sont revocables les donations faites à un fils mineur en puissance autrement qu'en mariage (1).

La C. d'Angoumois du 5 octobre 1514 ressemble fort aux coutumes du Poitou. L'art. 19 du ch. 4 des donations distingue, comme ces dernières, les dispositions en meubles et acquêts envers toutes personnes, et les dispositions en propres permises seulement en faveur des étrangers.

Et l'art. 51 dit : « aucun ne peut donner en mariage n'au- « trement à aucun de ses enfants de son héritage venu par

(1) Bourdot de Bichebourg, *op. cit.*, tome VIII, p, 795.

« succession au préjudice de ses héritiers plus que monte-
« roit la légitime part et portion s'il succédoit ».

L'art. 85 du ch. des Successions et l'art. 115 du ch. des testaments énoncent le même principe de l'égalité des héritiers présomptifs dans leurs droits aux héritages patrimoniaux (1).

La C. de la Rochelle du 26 septembre 1514 ne s'exprime pas autrement.

Art. 42 (chap. XIV) : « Aucun ne peut donner à un de
« ses enfants ou hoirs presumptifs, ne iceux advantager
« l'un plus que l'autre en aucune partie de son heritage à
« luy advenu par succession. »

L'aîné, dans les successions nobles, n'a droit qu'à un cinquième des choses nobles (chap. XIX).

Jusqu'ici nous sommes restés dans des régions intermédiaires où le droit coutumier et le droit écrit ont vécu côte à côte donnant à la fois satisfaction aux attaches familiales et aux aspirations individuelles ; mais si nous nous dirigeons vers le sud de l'ancienne France, le mélange diminue de plus en plus : le droit romain devient prépondérant.

C'est ce que nous constatons avec l'Usance de Saintonge du 25 janvier 1520. Nous y voyons, au titre IV des successions, que l'aîné n'a droit qu'à un supplément du cinquième des choses nobles; au titre VII des donations, que le disponible en meubles, acquêts et patrimoine est de un tiers seulement (art. 61), que l'institution d'héritier est nécessaire (art. 63) et, en général, que pour les successions, testaments et legs il faut se reporter au droit écrit (art. 64).

Les coutumes de Bordeaux de 1520 reproduisent au moins aussi nettement le droit romain, pratiquent dans toute sa pureté l'avancement d'hoirie conventionnel.

(1) Bourdot de Richebourg, *op. cit.*, tome VIII, p. 850

« Le *père pourra*, dit l'art. 163, *disposer* à son plaisir des « *biens tant acquêts qu'héritage* à l'un de ses enfans *pourveu* « *qu'il laisse la légitime aux autres enfans.* »

Ce texte apporte simplement un tempérament à l'inégalité qu'il laisse subsister ; mais l'art. 66 se réfère plus directement à l'avancement d'hoirie : « si le pere baille dot à sa « fille en terre et argent, icelle fille ne viendra en partage « des biens paternels avec ses frères, n'au supplément de « légitime *sinon que le pere en ordonnast autrement* » (1).

Les coutumes d'Acs proclament la même égalité minima du dernier état du droit romain et le texte suivant emploient, pour désiger le rapport, l'effet normal de l'avancement d'hoirie, des expressions latines à peine francisées.

L'art. 3 du titre III des divisions et partages n'impose pas la qualité d'héritier, reconnaît simplement l'avancement d'hoirie conventionnel : « En lieux où fils et filles succèdent « également ou les masles et en deffaut de masles les filles « si *aucun fils ou fille a prins mariage, et* après le décès du « pere ou mere *veut venir à succession, est tenu conférer ou* « *rapporter* ce qu'il aura eu en mariage de celuy de la suc- « cession duquel est question » (2).

La coutume de Bayonne de 1514, aprropriée sans doute comme celle de Bordeaux, à un milieu commercial et bourgeois, mais couvert d'une enveloppe féodale récente, donne aussi au père de famille un droit de disposer très étendu, équivalent, supérieur même à celui de la C. révisée de Paris de 1580. Les biens propres y sont disponibles de la même manière que les acquêts, sauf la Lar ou la maison qui est alors à peu près partout en France la représentation exté-

(1) Bourdot de Richebourg, *op. cit.*, tome VIII, page 897.

(2) Bourdot de Richebourg, *op. cit.*, tome VIII, p. 915.

rieure, l'expression synonyme de la famille, l'antique foyer qu'il ne faut pas laisser éteindre.

VI. « Le père et la mère, par leur testament des biens « papoaux et avitins, peuvent entre leurs enfans, et non « aütres, disposer à leur plaisir et volonté ; et peuvent « avantager l'un des enfans plus que l'autre, ou laisser à « un le tout ainsi que bon leur semblera.

VII. « Sauf la Lar, qui est la principale maison de laquelle « ne peuvent disposer, qu'elle ne demeure au premier en- « fant masle, ou s'il n'y a masle à la première fille.

VIII. « Et s'il y a plusieurs maisons principales, l'aisné « ou l'aisnée aura le choix.

IX. « Toutes fois doresnavant du consentement des ha- « bitans de la dite ville a été statué si le pere ou mere « *donnent* ou *laissent tous* les dits biens *avitins* à un des « enfans, chacun des autres enfans pourra *quereller* et de- « mander esdits biens avitins la *moitié de ce que pourroit « monter la légitime telle que de droit* (1). »

La C. de Sole de 1520 et les Fors et Costumas du Béarn ne diffèrent pas, au fond, de la C. de Bayonne.

Le titre 26 de la C. de Sole traite des testaments, et distingue, au point de vue de la capacité, pour tester les biens acquêts et les biens propres ou avitins.

« Cascuns, y-dit l'art. 3 —, pot disposar de sous biens « adquisits a son plaser et voluntat, per testament ou autre « darre voluntat, provedit que si a enfants, per petit que « sie sens que los enfants pusquen autre cause deman- « dar. Totesbets sus losdits adquisits se feu los frais et mi- « ses de lors funerailhes, et en deffaut de quest deus biens « avitins.

(1) Bourdot de Richebourg, *op. cit.*, tome VIII, p. 954.

Mais l'article 4 ne donne pas les mêmes facilités pour les propres.

« Des biens avitins ne pot testar, que de consentiment « dequet a qui deu suçcedir, et si es filh faut que sie manci- « pat (1).

Si tel était, au pays de Sole, le pouvoir du père de famille de disposer par legs, n'est-il pas permis de penser que l'avancement d'hoirie s'y présentait sous les deux aspects distincts que nous connaissons, suivant qu'il portait sur les meubles et acquêts ou sur les propres. Cette interprétation nous semble la plus conforme à la configuration et à la nature de cette région.

Les C. du Béarn également familiales comme les précédentes présentent cependant un aspect féodal plus accentué; leurs dispositions rappellent fort celles que nous avons rencontrées dans les assises de la Cour des bourgeois.

IV. « Los enfantz qui per lo pay no estatz appercelatz, si « demandan par a l'herete, deben conferir tout so que per « lor prohessa et industrià avera goandanhat dura la vita « deu pay.

V. « Los enfantz qui per lo pay no son estatz appercelatz « lo prumé genit hereté los deu appercelà, qui per quoate « deu plus prochaès parentz, ô mayor partida dequetz no « suspectes deu deffunt sera ordenat ; sens que de lor de- « termination nos se payran apprà per immensitat o dimi- « nution.

VI. « Mes si per lo pay, ou autre dequet costat descen- « dent eran estatz apparcelatz, o dotatz en vità, ô per tes- « tament, no poden res apluns avant domanda par supli- « ment de legitimà o autrement (2).

Ces trois articles suffisent, croyons-nous, pour conjectu-

(1) Bourdot de Richebourg, *op., vit.*, tome VIII, p. 893.

(2) Bourdot de Richebourg, *op. cit.*, tome VIII, p. 1088.

rer que, dans la région du Béarn, les avancements d'hoirie pouvaient être adressés aux aînés et aux puînés, et que ceux faits à ces derniers y étaient traités comme les avancements d'hoirie conventionnels.

Les coutumes de Toulouse de 1544 ne diffèrent nullement, ni dans la forme ni dans le fond, des anciennes *consuetudines* que nous avons citées. Le titre III pose expressément le principe de l'irrévocabilité des donations pour cause de mariage, et implicitement celui de l'avancement d'hoirie conventionnel (1).

Les autres coutumes du Sud et du littoral méditerranéen restent de même imbues comme autrefois de droit romain ; mais reflètent déjà d'une façon plus accentuée l'influence féodale (2).

La Provence, la vallée du Rhône, la Bourgogne n'ont pas été régies différemment.

Au centre, ou nous trouvons les principales coutumes de préciput, l'avancement d'hoirie y est plus nettement conventionnel (Auvergne, Berry, Nivernais).

C'est ce même avancement d'hoirie que nous retrouvons dans les coutumes de Limoges (art. 49) (3). De la Marche, (art. 225, 240) (4), de Bragerac de 1322, (traduction Trelier, du Parlement de Bordeaux) (5).

En résumé, la majorité des coutumes rédigées suivent les règles romaines du droit de disposer et se réfèrent, pour trancher les difficultés que soulèvent dans les partages

(1) Bourdot de Richebourg, *op. cit.*, tome VIII, p. 1048.

(2) Voir C. de Montpellier ; et *Constitucions y altres drets de Cathalunya.*

(3) B. de Richebourg, *op, cit.*, tome VIII, p. 1154.

(4) *Ibid.*, p. 1118.

(5) *Ibid.*. p. 1024.

les libéralités aux héritiers présomptifs à l'intention présumée du père de famille.

Ce sera vers l'adoption de cette solution que tendront les efforts de la plupart des jurisconsultes, jusqu'au jour où la famille partagée entre un droit d'aînesse purement politique ou un droit de disposer mal compris se laissera séduire par de fausses idées d'égalité et s'orientera dans un sens opposé, mais extrême.

Ces règles et leurs interprétations furent condensées dans l'ordonnance de 1731 sur les donations due à l'initiative du chancelier d'Aguessau. Le préambule de cet acte dénote une vive aspiration vers l'unité législative, tant de la part du roi et de la magistrature, que des jurisconsultes et de tous les Français (1).

Les premiers articles sont relatifs à la forme et à l'acceptation des donations. L'art. 10, dispense de l'acceptation expresse, les donations par contrat de mariage aux conjoints ou *aux enfants à naître*. L'art. 17, autorise de même les donations de biens à venir en faveur du mariage. L'art. 18 excepte de même ces libéralités de la règle « donner et retenir ne vaut ». L'art. 19 dispense, à son tour, celles de cette catégorie qui sont faites en ligne directe de l'insinuation. Les art. 20 à 34, sont relatifs à cette formalité générale dont ils précisent le fonctionnement et la sanction. L'art. 34, 35 et suivants, nous intéressent plus particulièrement. Ils ont pour but de déterminer les effets des donations, notamment les droits des enfants donataires.

« 34. Si les biens que le donateur aura laissés en mou-
« rant sans en avoir disposé, ou sans l'avoir fait autrement
« que par des dispositions de dernière volonté, ne suffisent

(1) D'Aguesseau (*Œuvres de*), Ed. Pardessus, 1819, tome XII, p. 265 et suivant.

« pas pour fournir la légitime des enfants eu égard à la « totalité des biens compris dans les donations entre-vifs « par lui faites, et de ceux qui n'y sont pas renfermés, la « dite légitime sera prise premièrement sur la dernière « donation, et subsidiairement sur les autres, en remontant « des dernières aux premières ; et *en cas qu'un ou plusieurs « des donataires soient du nombre des enfants du donateur « qui auraient un droit de demander leur légitime sans la « donation qui leur a été faite, ils retiendront les biens à eux « donnés jusqu'à concurrence de la valeur de leur légitime*, et « ils ne seront tenus de la légitime des autres que pour « l'excédant. »

La première partie de ce texte, relative à la réduction des donations excédant la légitime, dérive du droit romain et pose une règle qui sera imitée par notre code ; la seconde, qui énonce un principe assez généralement accepté à l'époque de l'ordonnance, sera sous le régime de notre loi l'objet des interprétations les plus diverses et des plus vives discussions.

L'art. 35, applique les règles précédentes du retranchement même à la dot en deniers, constituée au profit de la femme qui aurait renoncé à la succession ou en serait exclue « suivant la disposition des lois, coutumes ou usages ». Cette extension des règles de la réduction a pour effet de donner force de loi aux divers avancements d'hoirie conventionnels pratiqués lors de la promulgation de l'ordonnance, mais aussi de les unifier en les soumettant à une condition commune inspirée par le sentiment de l'égalité naturelle.

D'ailleurs, la réserve incluse dans l'art. 46, indique plus nettement que tous les textes précités l'extrême degré de faveur auquel étaient parvenues chez nous les règles romaines au XVIII[e] siècle :

« N'entendons comprendre dans les dispositions de la « présente ordonnance, ce qui concerne les dons mutuels « et autres donations faites entre maris et femmes, autre- « ment que par le contrat de mariage, ni pareillement les « donations faites par le *père de famille aux enfants étant en « sa puissance* : à l'égard de toutes lesquelles donations il « ne sera rien innové, jusqu'à ce qu'il y ait été autrement « par nous pourvu ».

La tendance des coutumes était de reconnaître ici les pouvoirs de *pater familias* et de considérer comme révocables les donations faites autrement que par contrat de mariage aux enfants en puissance.

En résumé, l'ordonnance de 1731 marque un réel progrès vers une loi unique, notamment vers l'avancement d'hoirie conventionnel mais n'a pas fait disparaître dans les terres non directement soumises à l'obéissance royale les variétés de notre institution.

L'unité législative souhaitée alors par Voltaire (1), et par la plupart des penseurs ne sera réalisée que plus tard ; malheureusement elle le sera trop hâtivement, avec trop de secousses. Cette hâte et cette agitation auront elles-mêmes pour partie, leurs causes dans les transformations morales subies par la société pendant l'époque coutumière. Quelques réflexions sur ce mouvement social nous permettront de mieux comprendre le droit intermédiaire, que nous rapprocherons plutôt de notre ancien droit que de notre droit actuel parce que nous l'envisageons ici de préférence au point de vue concret et vivant.

(1) Voltaire, *Siècle de Louis XIV*.

§ 2. — **Interprétation des coutumes. Ordonnance de 1731. Evolution Sociale.**

La société a subi, à la fin du moyen-âge, de sérieux changements. La féodalité, abattue au point de vue politique par Louis XI, n'a plus joué qu'un rôle effacé. La royauté, devenue toute puissante, s'est attachée, surtout sous Louis XII et sous Henri IV, à continuer les traditions de Pilippe Auguste et de Saint-Louis, à travailler pour le peuple et à se fortifier dans son affection par ses bienfaits.

Le long règne de Louis XIV peut être divisé en deux phases principales. Pendant les premières années, le roi est intimement pénétré de la dignité de la mission dont il est revêtu, ne dédaigne point malgré l'apparat de majesté dont il a toujours aimé à s'entourer, à conserver le caractère populaire de ses prédéceseurs. Plein de bon sens et de qualités, il ne tarde pas à mettre la France au-dessus des autres nations.

Mais bientôt sa propre gloire l'éblouit, l'influence de la Cour le pénètre : un retour caché de la féodalité se produit en lui. La deuxième moitié du règne atteste moins de sagesse.

Aussi le XVII[e] siècle, remarquable entre tous par le haut degré auquel a été portée la dignité nationale, n'a pas été pour le peuple le meilleur, ni le plus fécond en bienfaits.

La vie de cour, les fêtes continuelles auquel le roi la conviait, entrainèrent la haute noblesse aux folles dépenses. Comme les exemples sont d'autant plus contagieux qu'ils viennent de plus haut, les seigneurs qui ne purent se rendre à la Cour cherchèrent à leur tour des plaisirs.

L'aristocratie foncière oublieuse de ses origines, se sépara du peuple et le pressura de plus en plus.

« Les villes s'embelliront, dit M. Charles de Ribbe, s'or-
« neront de magnifiques édifices ; en elles, se concentre-
ront les ambitions, les richesses et le luxe ; mais les cam-
« pagnes délaissées s'appauvriront chaque jour davantage.
« Ce que fut leur délaissement sous Louis XIV, on le sait,
« et il n'y a plus rien en ce douloureux sujet à appren-
dre (1).

Le règne de Louis XV, fut loin de remonter le courant. La France se laissa choir alors dans les plaisirs et dans les excès de la sociabilité : toutes choses peu favorables aux rapports de famille. Un tel régime devait nécessairement engendrer, dans les classes agricoles, la gêne, la ruine, la révolte. Le mal social de l'absentéisme est peut-être le plus grand de tous. Et s'il venait de nos jours à diminuer, on ne constaterait certainement pas à tout évènement extérieur, la promptitude avec laquelle se produisent les perturbations économiques, la crise et la gêne spécialement, dans les milieux agricoles. La dépopulation des campagnes n'en serait pas la suite ; tant d'autres fâcheux résultats ne seraient pas à déplorer.

Le mal ne fut pas moindre dans le droit privé. Dans chaque famille noble, les ressources furent exclusivement consacrées au besoin de paraître. Malgré les réclamations émises par les puînés, les aînés, au nord, absorbèrent l'avoir familial. L'égalité naturelle fut sacrifiée. Au Midi, les pères de famille nobles exercèrent également, en vue de l'éclat du nom, sur leurs enfants, beaucoup plus que pendant le siècle précédent leur pouvoir despotique. Les mariages contractés sans le consentement préalable des parents sont traités avec une extrême rigueur. Ils sont annulés, et les enfants nés de ces unions sont assimilés aux enfants natu-

(1) De Ribbe, *La société provençale au moyen âge*, p. 516.

rels. L'autorisation royale qui a remplacé celle des seigneurs est exigée préalablement. M. Bernard signale plusieurs cas où les sentiments les plus tendres, les affections les plus sincères furent contredits, contrecarrés par ces obligations sociales.

Le même auteur signale aussi, pour la même époque, les tendances restrictives dans le régime des biens.

Montaigne se plaignait déjà vivement au XVI^e^ siècle de ces deux excès de l'autorité paternelle et nous avertit qu'il a pris soin de les éviter de sa famille.

Les écrits de Pasquier nous prouvent que ces abus n'ont fait que grandir au XVII^e^ siècle et le même auteur s'attache à les réprimer parmi les siens.

L'union de l'esprit nobiliaire et du droit romain se continuera pourtant intime, la pénétration des deux influences sera tellement vivace qu'à la fin du XVIII^e^ siècle, Mirabeau, l'une des plus célèbres victimes des rigueurs de l'ancienne autorité paternelle, y trouvera la justification de son discours sur l'égalité.

Donc, aux XVI^e^, XVII^e^ et XVIII^e^ siècles, peu de respect de l'égalité naturelle dans les familles nobles ; peu de dispositions anticipées en faveur des puînés et même des aînés, l'égalité n'apparaît pas plus dans les partages de biens de famille que dans les rapports sociaux.

La philosophie du XVIII^e^ siècle, observant les faits, se croira ainsi autorisée à prendre un point de départ absolument opposé à celui de la philosophie antérieure. Jetant plus volontiers ses regards vers la matière que vers l'esprit, elle prônera exclusivement sans hésiter, comme par un mouvement d'impatience, l'égalité contingente, immédiate et provisoire.

Cette erreur, qui aura son écho dans la loi de nivôse, incombe pour une bonne part à tous ceux qui n'ont pas su

remonter les abus de l'esprit nobiliaire. L'on jugerait avec trop de sévérité les écarts sociaux de droit intermédiaire, si l'on oubliait qu'ils ont eu la cause initiale dans les fautes du régime précédent.

La nature fut moins contrariée dans les familles roturières. Dans ces milieux, les vaines ambitions ne dominèrent pas dans les familles nobles et les principales familles bourgeoises, le langage de la raison ni surtout celui du cœur.

Les pères de famille s'y laissèrent beaucoup plus approcher de leurs enfants et hésitèrent moins à leur faire des avancements d'hoirie toutes les fois qu'ils en avaient les moyens.

Mais, nous venons de le voir, ces moyens leur firent le plus souvent défaut, et en outre, jusqu'à la veille de la Révolution, les coutumes ne favorisent pas également les libéralités. Ces avancements d'hoirie ne cessent de différer, suivant les régions, dans leur origine, leur nature, leur qualité, leurs effets.

Les efforts des jurisconsultes ont généralement porté vers le triomphe de l'unité législative. Les interprétations qu'ils ont données des diverses coutumes ont été inspirées par cette pensée. Nous les remarquons à peu près tous visant à la réduction des droits seigneuriaux et invoquant tour à tour contre les vestiges de la féodalité, les droits du roi ou les droits naturels.

Dumoulin est peut-être un de ceux qui ont le plus contribué aux progrès de l'égalité dans la société et dans la famille et qui ont montré le plus de pénétration d'esprit et de fermeté.

En ce qui touche l'avancement d'hoirie, nous le remarquons distinguant d'abord soigneusement de ces sortes d'avantages les libéralités préciputaires, pour lesquelles il exige une manifestation expresse de volonté. Puis, parmi

les donations non ouvertement dispensées de rapport, Dumoulin fait des nouvelles distinctions. Il classe à part, notamment les donations expressément faites en avancement d'hoirie et les donations ordinaires simplement présumées faites en avancement d'hoirie : les unes naturellement résolubles aux cas de répudiation de l'hérédité ou d'exhérédation, les autres susceptibles de se combiner avec les droits à la légitime nonobstant toute renonciation. Cette division a été généralement critiquée par les auteurs, entre autres par Labbé, ils ont observé qu'elle ne devait pas être fondée puisque la coutume, réformée depuis, n'en avait pas tenu compte.

Ce que nous avons dit précédemment de deux espèces d'avancement d'hoirie nous porterait plutôt à penser que Dumoulin avait fait, au contraire, une distinction qui répondait à la nature des choses. Le pouvoir de disposer du père de famille devait, dans le Parisis, et à l'époque coutumière, être susceptible de degrés comme à l'époque féodale, suivant la qualité des héritiers présomptifs qu'il voulait gratifier ou la nature de l'acte contenant les libéralités.

Dumoulin traite aussi de la légitime et lui attribue un caractère héréditaire suivant qu'elle est invoquée ou non par voie d'action ou par voie d'exception.

En un mot, Dumoulin tout en reconnaissant les usages pratiqués de son temps, s'efforce de les coordonner, de les préciser, de limiter le plus possible les inégalités.

Guy-Coquille dans son commentaire sur la C. du Nivernais, donne les mêmes solutions et adopte l'avancement d'hoirie conventionnel.

Ricard, après avoir discuté, dans son Traité des Donations, sur la nature et la coutume de Senlis, la range parmi les coutumes d'égalité parfaite et dit expressément que dans

les cas douteux, il faut se reporter au droit civil, au droit écrit.

Brodeau, commentant la C. de Paris, déclare que cette coutume doit servir de norme à toutes les autres, doit être la maîtresse coutume, de même que Paris est la capitale du royaume.

Lebrun traitant des successions s'étend longuement sur l'égalité et sur les rapports pour autrui, mais distingue avec soin les libéralités faites aux descendants de celles adressées aux collatéraux, disant que l'égalité est exigée plus rigoureusement entre descendants, parce que la succession leur est plus due qu'aux collatéraux. Le droit civil n'est donc à ses yeux qu'un reflet du droit naturel.

Pothier reconnaît diverses catégories de coutumes et explique les coutumes d'égalité parfaite par l'histoire, disant que les anciens Français, gens de guerre, souffraient peu facilement les inégalités. Commentant la C. d'Orléans, ce guide habituel des rédacteurs de notre Code, donne ses préférences au système de cette coutume sur l'avancement d'hoirie et sur la légitime et approuve la solution de l'ordonnance.

La plupart de ces auteurs se préoccupent d'exempter les donations en avancement d'hoirie des droits fiscaux et étendent, pour cela, à ces libéralités, les raisons précédemment données pour dispenser, lors de l'ouverture des successions, des formalités coûteuses de la saisine.

Bourjon (1) explique à son tour par l'idée d'égalité la règle de l'incompatibilité des qualités de légataire, de donataire et d'héritier (Chap. IV, p. 715 à 719) et commente en ce sens les art. 302 et 303 de la Coutume de Paris.

Mais cette égalité est encore celle que prônent les coutumes dites d'option, à savoir une égalité dépendant de l'acceptation

(1) Bourjon. *Droit commun do la France*, Ed. 1747, tome Ier.

volontaire de la succession que fera l'héritier présomptif donataire. Les chapitres V et VI du dit commentaire prévoient les différentes libéralités faites aux héritiers présomptifs : dons, legs, constitutions de dots prêts d'ascendants à descendants de tous degrés, donations aux époux.

Quelle que soit la libéralité, l'héritier présomptif aura le droit de la retenir en renonçant à la succession (1). Le chapitre VII traite des choses sujettes au rapport ; le chapitre VIII dit comment se font les rapports et distingue les meubles des immeubles. A moins d'une aliénation non frauduleuse, l'héritier donataire d'un immeuble sera tenu d'en effectuer le rapport en nature (sect. II)(2). La section IX du même chapitre vise les libéralités immobilières faites à l'un de leurs enfants par les père et mère sur des biens appartenant à l'un d'eux : le N° XXX décide que ces donations donneront lieu à deux rapports ; le N° XXXIV définit l'effet principal du rapport en nature (3). Le chapitre IX, qui indique les choses non sujettes à rapport, contient une énumération semblable à celle de nos art. 853 et suiv.

Ces simples citations n'établissent-elles point assez combien l'œuvre de Bourjon, accompagnée de celle de Pothier, a servi de guide, en notre matière aux rédacteurs du Code civil.

(1) Bourjon *op. cit.*, tome I, p. 719 à 729.

(2) Bourjon, *op. cit.*, tome I, p. 731 et 732.

(3) Bourjon, *op. cit.*, tome I, p. 734.

CHAPITRE III

Droit intermédiaire

Ce droit offre à la suite de la compression féodale en matière d'avancement d'hoirie, deux genres de dispositions bien distincts : la Constituante proclame avec raison l'égalité des hommes dans la famille comme dans la société et la Convention passionnée à l'excès exagère ce principe jusqu'à l'injustice. Ce sera aux sages rédacteurs du Code Civil que reviendra le soin de déterminer la portée légitime de notre institution, la seule qui la rende perfectible et conforme à la nature humaine.

Parcourons rapidement les phases de cette évolution que diverses causes ont provoquée.

De la commune domination apparente d'une royauté digne que rendaient, à tout moment, impuissante les préjugés de race, et surtout les flatteries et les excitations d'une cour restée plus éprise de vains plaisirs que devenue sérieusement désireuse de seconder des vues sincères d'intérêt public, résultait un besoin impérieux de bien-être général et d'unification des lois à appliquer aux habitants d'un même pays. La raison était, sur ces points, d'accord avec l'intérêt ; mais déjà la logique paraissait ne venir consolider que par hasard ce dernier tant étaient devenus sensibles la gêne et les complications provoquées par la diversité des coutumes et l'inégalité des conditions, tant surtout les doctrines et les sophismes des philosophes et des économistes avaient acquis de l'empire sur les âmes.

Aussi bien, si le droit qui naquit des crises terribles que traversa alors la France reflète, outre les justes exigences de la raison, les préoccupations hâtives les plus illogiques d'un intérêt social mal compris, cela tient-il à ce que le matérialisme et, avec lui, la décadence des mœurs avaient envahi depuis longtemps les esprits, avili les cœurs, abaissé les caractères, fait disparaître tout frein devant le flot montant des passions et des erreurs. C'est de là qu'est venue cette succession mêlée et rapide de mérites et de fautes de réparations et de crimes. Si telle est toujours la cause naturelle de la décadence humaine il n'en est pas moins toujours douloureux de voir l'humanité s'abaisser à justifier à certains moments le mot de Nobles : *homo homini lupus*. Il nous est pénible surtout de remarquer chez certains esprits cette tendance manifeste à puiser des leçons de régénération sociale dans les ouvrages qui ont le plus contribué à provoquer ces phases sanglantes. Au lieu de se laisser hanter purement et simplement par la séduction de telle ou telle conception ces novateurs, ne feraient-ils pas mieux de soumettre sincèrement à la critique leurs idées avant de les propager autour d'eux, de rechercher si elles n'ont pas été émises déjà dans des conditions diverses et quels résultats elles ont donnés. Leur première préoccupation, dans une affaire qui regarde la collectivité, ne devrait-elle pas être, en effet, de ne pas trop compter sur eux-mêmes et sur des calculs, que l'orgueil naturel du novateur embellira, afin de ne point substituer un abus à un autre mais bien de justifier par quelque utilité réelle les changements proposés. Il y a, pour tous, profit et intérêt à consulter Madame de Staël sur l'application de la philosophie et des calculs à la politique.

« La philosophie maintenant doit, » dit-elle, « reposer sur « deux bases, la morale et les calculs. Mais il est un prin-

« cipe dont il ne faut jamais s'écarter : c'est que toutes les « fois que le calcul n'est pas d'accord avec la morale, le « calcul est faux, quelque incontestable que paraisse au « premier coup d'œil son exactitude. »

« L'on a dit que, dans la révolution de France, des spé- « culateurs barbares avaient pris pour bases de leurs san- « glantes lois des calculs mathématiques, dans lesquels ils « avaient froidement sacrifié la vie de plusieurs milliers « d'individus, à ce qu'ils regardaient comme le bonheur du « plus grand nombre . . . . . Quand vous dévouez des inno- « cents à ce que vous croyez l'avantage de la nation, c'est la « nation même que vous perdez . . . . . La politique est « soumise au calcul, parce que s'appliquant toujours aux « hommes réunis en masse, elle est fondée sur une combi- « naison générale, et par conséquent abstraite ; mais la « morale ayant pour but la conservation particulière des « droits et du bonheur de chaque homme, est nécessaire « pour forcer la politique à respecter, dans ses combinai- « sons générales, le bonheur des individus. La morale doit « diriger nos calculs, et nos calculs doivent diriger la politi- « que (1) ». Sans doute, tout homme est appelé à servir son semblable et à en obtenir aide et assistance. Mais est-ce en vue de corps seulement ? Et nos sociétés humaines doivent-elles nécessairement ressembler aux sociétés animales ? — Non ; nous ne pouvons le croire. Chacun est tenu de faciliter à son prochain, dans la mesure de ses forces, l'accomplissement d'une fin qui est la même que la sienne et consiste à conserver et à cultiver avant tout le germe d'idéal qui est en nous tous, nous sert de ressort spécifique dans les luttes de la vie et nous distingue des autres êtres.

(1) Mme de Staël. *De la littérature dans ses rapports avec les institutions sociales*, p. 351-353.

Collaborer à l'entretien de cette flamme, de ce foyer divin comme des vestales libres, en éviter, en nous autour de nous, l'extinction ou l'affaiblissement par la domination de l'âme sur les passions, devrait être la règle constante de notre vie.

Ce n'est point vers ce but, vers l'égalité idéale que les législateurs de la Révolution ont dirigé leurs efforts. N'ayant point su garder, les premiers, l'intime et patiente notion d'eux-mêmes qui aurait pu les conduire aux réformes stables et sensées, c'est vers une égalité immédiate, matérielle, naturelle qu'ils ont poussé les esprits et surtout les passions croyant sincèrement peut-être, mais à tort, que cette satisfaction suffirait à les calmer. Ainsi c'est le scepticisme passé en acte, c'est le manque de foi en une destinée humaine supérieure aux contingences de la vie qui peuvent seuls expliquer les lois excessives que vota la Convention jusqu'à la réaction du 9 thermidor 1794. Et il est reconnu aujourd'hui que les changements de l'ancien état de choses auraient pu être faits autrement et avec plus d'efficacité.

§ 1. — **Constituante.**

Cette assemblée affirma, la première, les principes qui devaient être le dernier mot de l'ère nouvelle parmi lesquels l'égalité devant la loi, l'égalité dans la famille. Par des actes distincts elle en règlementa en outre l'application.

Dans le droit des personnes, le décret du 15 mars 1790, consacra l'abolition de la féodalité proclamée dans les actes des 4, 6, 7, 8 et 11 août 1789; celui des 16-24 août 1790 sur l'organisation judicaire institua un tribunal de famille chargé de décider dans les différends survenus entre le père et le fils; cette organisation judiciaire présidée par le président

du tribunal du district, devait contribuer plutôt à affaiblir qu'à fortifier la société familiale (1). Le décret du 27 août 1791 sécularisa le mariage.

Dans le régime des biens, le décret précité du 15 mars 1790, posa dans l'art. 11 la règle suivante :

« Tous privilèges, toute féodalité et nobilité des biens « étant détruits, les droits d'aînesse et de masculinité à « l'égard des biens, domaines et alleux nobles, et les par- « tages inégaux à raison de la qualité des personnes sont « abolis. En conséquence, toutes les successions tant direc- « tes que collatérales, tant mobilières qu'immobilières « qui écherront à compter du jour de la publication du pré- « sent, seront sans égard à l'ancienne qualité noble des « biens et des personnes, partagées entre les héritiers sui- « vant les lois, statuts et coutumes qui règlent les partages « entre tous les citoyens ».

Deux exceptions importantes, comme pouvant revêtir l'aspect d'avancement d'hoirie féodaux, étaient apportées à ce principe : l'une, en faveur des personnes nobles déjà mariées au moment de la promulgation avec l'espoir des avantages qui accompagnaient habituellement sur les biens nobles l'aînesse ou la masculinité ; l'autre, en faveur des puînés et des filles que de rares coutumes favorisaient au lieu et place des aînés et des mâles. Mais le décret annonçait en outre une loi générale sur les successions.

Avant sa promulgation, la Constituante continuant son œuvre abolit par le Décret du 19 juillet 1790, le retrait lignager qui servait autrefois à conserver les biens dans les familles.

Le Décret sur les successions fut porté le 8 avril 1791, six jours après la mort de Mirabeau, dont Tayllerand lut à

(1) Bernard, *Hist. de l'autorité paternelle*, p. 160.

l'assemblée le discours posthume sur l'égalité. Dans l'art. 1, la Constituante sanctionna l'égalité absolue des cohéritiers en ligne directe et collatérale sans distinction d'âge ni de sexe, assimilant tous les descendants issus de divers mariages.

Dans l'art. 2, réglant la représentation en ligne directe, elle en fixa l'application à la date du Décret, dans les coutumes qui ne l'admettaient aucunement auparavant, et à la date du 15 mars 1790, dans celles qui ne l'acceptaient jusque là que dans les successions roturières.

L'art. 3 avait pour but de faire disparaître les anciens droits d'aubaine et de détraction et assimilait trop généreusement et sans réciprocité aucune au point de vue héréditaire les étrangers aux Français.

Le décret respectait en outre les réserves incluses dans celui du 15 mars 1790 (art. 5) et la diversité des coutumes. Ces nouvelles règles sur les successions entraînaient des restrictions implicites au droit de disposer et principalement de tester du père de famille et faisaient prévoir des limitations expresses au droit de propriété. Elles n'étaient d'ailleurs qu'une consécration partielle des idées de Mirabeau admises déjà par Robespierre et Pétion. Mirabeau disait dans son discours : « Quand la mort vient à nous frap- « per de destruction, comment les rapports attachés à « notre existence pourraient-ils encore nous survivre ? Le « supposer, c'est une illusion véritable, c'est transmettre « au néant les qualités de l'être réel ». — Prugnon fut à peu prés seul à répondre et à défendre le droit de tester.

Ce nouveau régime laissait-il place aux avancements d'hoirie ? — A s'en tenir à l'esprit de notre institution, il semble bien qu'elle y devait non seulement vivre, mais prospérer, puisqu'à la différence des avantages préciputaires elle avait toujours l'avantage d'accorder la volonté du père

de famille disposant avec les droits héréditaires nouveaux, avec la loi. L'avancement d'hoirie suivant toujours les fluctuations de celle-ci se trouvait agrandi de ce dont le précitput venait d'être dépouillé ; il collaborait désormais même dans les successions féodales au triomphe de l'égalité, son extension externe compensait la réduction de son étendue.

Au point de vue économique, les réformes de la Constituante : la division du royaume en départements qui devait en faciliter l'unification ; la libération de l'industrie et du commerce par la proclamation de la liberté du travail (février 1791), par la suppression avec indemnité des maîtrises et jurandes (14 juin 1791), par la déclaration de la légitimité du prêt à l'intérêt (1er octobre 1789) et l'uniformité des poids et mesures (D. 26 mars 1791) ; l'organisation des tribunaux de commerce (4 janvier 1791) ; l'égalité des citoyens au point de vue des charges sociales comme des droits : au point de vue économique, ces réformes étaient faites aussi pour accroître la production des richesses et faciliter les avances. Mais les tristes évènements qui suivirent en arrêtèrent un moment les fruits.

Au point de vue politique, l'œuvre de la Constituante aurait pu être plus efficace et plus durable si elle avait été plus réfléchie ; avec de réels mérites, elle eut le grand tort de céder aux passions des républicains violents qui devaient profiter de toutes les faiblesses pour substituer leur despotisme à celui de la royauté dont ils réclamaient la déchéance. Elle « ne put dominer la haine du passé qui avait été le « principe de son impulsion. Elle céda à une action trop « rapide de l'instinct de liberté qui avait déjà marqué son « empreinte dans la déclaration des droits de l'homme en « masquant l'idée du devoir sous celle du droit » (1).

(1) Brissaud, *Hist. contemporaine*, 1885, p. 135.

§ 2. — La Législative

Cette assemblée, qui ne siégea que du 1er octobre 1791 au 21 septembre 1792, n'eut pas le temps de réformer sensiblement, l'ancienne législation. Les troubles intérieurs et la guerre à l'extérieur absorbèrent la plus grande partie de sa vie. Et comme la Constituante elle fut dominée par les événements beaucoup plus qu'elle ne les dirigea.

Les principes précédemment formulés continuèrent donc à s'appliquer, tant au regard des personnes que dans le régime des biens.

Pourtant, au premier point de vue, deux décrets sont à signaler : le décret du 28 août 1792, limita la durée de la puissance paternelle en arrêtant ses principaux effets à la majorité et le décret du 20 septembre 1792 confia aux municipalités le soin de tenir les registres de l'état-civil.

Par rapport aux biens, l'assemblée suspendit, en attendant une loi sur la matière, la faculté de substituer dont on usait plus que jamais pour rétablir l'inégalité dans les successions.

Cette restriction à la faculté de disposer tarissait une source de dispositions, qui subsistait jusque-là, et permettait aux aïeuls d'appeler leurs petit-fils nés ou à naître à une partie ou à l'intégralité de leurs successions, sans avoir à respecter les règles nouvelles des dévolutions héréditaires. Mais, le régime des avancements d'hoirie ne paraît pas avoir reçu d'autre changement que celui pouvant résulter de la limitation de la puissance paternelle dans les pays de droit écrit, limitation qui était, en effet, susceptible d'en favoriser l'essor.

§ 3. — Convention.

Cette assemblée, composée de 749 membres, obéit plus encore que les précédentes aux pressions du dehors. Les Girondins de la droite se virent bientôt débordés et s'aperçurent trop tard à quelle fin allait conduire l'enthousiasme excessif qu'ils avaient montré à soutenir les idées nouvelles dans un milieu mal préparé. Point soutenu du tout par le centre ou la Plaine qui fuyait lâchement toutes les séances dangereuses, le parti fut impuissant à arrêter les progrès de la démagogie et à établir la république modérée de leurs rêves. La gauche ou la Montagne, avec les chefs les plus redoutables du parti populaire, inférieure en nombre mais violente et forte de l'appui illégal de la commune, dicta bientôt toutes les lois dans des séances où ne siégeaient parfois que 30 à 100 députés (1).

Parmi celles qui nous touchent de plus ou moins près, nous trouvons une loi du 25 septembre 1792 qui fixe la majorité à vingt et-un ans ; un décret du 4 janvier 1793, abolissant le droit d'aînesse et supprimant les diverses coutumes dans les trois précédents ; un autre du 4 juin 1793, donnant des droits héréditaires à déterminer plus tard aux enfants naturels ; un nouveau décret du 7 novembre au 12 brumaire an II, qui autorisait le divorce par consentement mutuel et assimilait absolument et logiquement les enfants naturels aux enfants légitimes.

Ainsi désormais, non seulement l'égalité raisonnable et suffisante de représentation entre enfants ayant un même titre ; mais plus d'entraves pour les passions, la liberté et

(1) Brissaud, *op. cit.*, p. 164, note 1.

la licence confondues : voilà pour les réformes du droit des personnes.

En ce qui touche les biens, les réformes de la Convention n'ont pas été moins excessives. Peu satisfait des résultats donnés par celles de ses aînés, elle veut établir une fois pour toute l'égalité civile comme l'égalité politique. C'est dans ce but qu'elle reconstruit le régime des successions et supprime presque entièrement le droit de disposer.

1° Elle revient, dans son décret du 12 brumaire an II vers les enfants naturels, leur accorde rétroactivement les mêmes droits héréditaires qu'aux enfants légitimes dans les successions échues depuis 1789, (art. 1 et 2), et leur reconnaît les mêmes droits dans les successions collatérales qui viendront à échoir (art. 9).

« Ainsi, » dit excellemment M. Cuënot, « la Révolution, » par un excès bien plus condamnable que la rigueur de » l'ancien droit envers les bâtards, traitait avec la même » faveur les enfants légitimés et naturels, privait de toute » sanction une faute qui entraîne ordinairement les plus » grands désordres, et enlevait tout intérêt au mariage qui » devait la réparer. » Mais cette égalité de droits accordée aux enfants naturels était une simple suite nécessaire de l'abaissement du mariage qui était en même temps proclamée.

Les droits héréditaires nouveaux furent déterminés par le décret du 17 nivôse de l'an II, (7 janvier 1794).

Les héritiers furent divisés en trois ordres : les descendants, les ascendants, les collatéraux (art. 63).

a) Les descendants restèrent soumis à l'ancien droit commun (art. 64 et s.)

b) Mais les descendants, bien qu'appartenant au second ordre, se voyaient supplantés par les frères et sœurs du *decujus* et leurs descendants à l'infini (art. 69) en même

temps que les collatéraux descendant d'eux ou d'ascendants aussi proches (art. 72 et 76). Leurs droits successoraux se déterminaient par tête sans représentation (art. 73 et ne s'augmentaient d'un retour sur les libéralités que s'il avait été expressément réservé au moment de leur confection (art. 74).

c) Les collatéraux plus éloignés venaient, à défaut d'ascendants, dans des ordres divers suivant qu'ils descendaient d'un ascendant plus ou moins proche du défunt (art. 77).

C'est ainsi que les frères et sœurs, les neveux et nièces, les petits-neveux, arrière-petits-neveux du défunt et les autres descendants des père et mère excluaient les collatéraux du deuxième ordre : les oncles, tantes, cousins et cousins-germains issus des aïeux et aïeules (art. 78 et s.), qui étaient préférés à leur tour à ceux du troisième, à savoir, aux grands oncles et grand'tantes et à toute la postérité des bisaïeuls et bisaïeules.

Ces ordres de collatéraux bénéficiaient chacun de la représentation de sorte que ceux d'un rang inférieur pouvaient, au nom de tels ou tels de leurs ascendants prédécédés, concourir avec des collatéraux d'un rang supérieur.

La succession se partageait entre eux en deux parts égales: soit moitié pour chaque ligne. Cette division, appelée la fente, était substituée à l'ancienne règle plus rigoureuse mais plus juste de la dévolution des biens en faveur des parents d'où ils provenaient : *paterna paternis, materna maternis.*

Bien plus, comme ils craignaient de ne pas réaliser ainsi un morcellement, un émiettement suffisants des vieux patrimoines, des anciennes ressources familiales, les législateurs de la Convention exigeaient encore dans le même décret la refente dans chaque ligne (art. 84 et 75), quand, à défaut de descendants du père ou de la mère, le défunt laissait des

collatéraux issus des aïeuls paternels ou maternels, et cela jusqu'aux descendants de chacun des quatre bisaïeuls (art. 36). Pour aller jusqu'au bout, le décret décidait que le partage ne se ferait par tête entre les représentants à l'infini des divers ascendants, que s'ils étaient des frères et sœurs, et s'effectuerait d'ordinaire par une série de subdivisions entre les différentes souches, branches et rameaux (art. 88).

Bien entendu, le privilège du double lien était aboli (art. 89). Enfin, les lois antérieures, coutumes, usages, statuts relatifs à la transmission des biens par succession ou donation étaient abrogés, ce qui entraînait l'abolition de la légitime, de la réserve et de toute distinction fondée sur l'origine ou la nature des biens (art. 61 et 62).

Ces abolitions, auxquelles le décret additionnel du 9 fructidor an II, quest. 24, ajouta, par voie d'interprétation, celle du douaire, ont été vivement mais justement critiquées par M. Cuënot. Ce savant auteur, auquel nous faisons de fréquents emprunts, défend principalement avec les armes de la logique et les arguments même que l'on a invoqués en sens contraire l'ancien principe de la conservation des biens dans les familles et de la réserve, principe qui ne reposait pas, comme on a voulu le dire alors, sur de simples considérations politiques, mais sur la force même des choses, sur le droit naturel, sur un accord tacite du défunt et des successibles, de distinguer entre les propres et les acquêts, entre les biens reçus comme en dépôt de la famille et les biens acquis personnellement.

« Mais, ajoute-t-il, pour les hommes de la Révolution, « nourris des dangereuses théories de Jacques Rousseau, la « pratique du droit naturel n'existait que chez les peuplades « sauvages ou barbares; dans l'organisation des nations ci- « vilisées, ils ne voyaient que les conséquences d'un contrat « social, par lequel les hommes, naturellement libres de

« toute entrave, avaient sacrifié quelques-uns de leurs « droits à l'intérêt de la famille ou au bien général de la « société ; une telle convention devait nécessairement pou- « voir être modifiée ou même révoquée au gré des contrac- « tants ; c'est de ce prétendu principe, que s'autorisa la « Révolution pour renverser l'ancien ordre de choses, et « pour substituer au droit légitime de la famille sur ses « propres biens non pas l'indépendance individuelle (au- « cune législation ne fut, au contraire, plus despotique), « mais le joug d'une aveugle et arbitraire égalité ; du moins « aurait-on dû logiquement conclure de ce principe, que les « lois révolutionnaires ne pourraient obliger ceux qui n'au- « raient pas adhéré au nouveau pacte social, et devaient res- « pecter les droits acquis en vertu de la convention qui « était antérieurement en vigueur ; mais la logique non plus « que la justice n'était de la révolution et ne pouvait trou- « ver place dans les lois de la Convention (1). »

La Convention, avons-nous dit, voulut, en outre, plier la faculté de disposer au nouveau régime des successions.

Le décret du 14 novembre prohiba d'abord définitivement les substitutions pour l'avenir.

Celui du 7 mars 1793 avait déjà aboli complétement ce droit de disposer vis-à-vis de tous les successibles en ligne directe sans distinction, respectant toutefois les dispositions en avancement d'hoirie ou présuccessions, qui avaient d'ailleurs l'avantage naturel de ne point contrarier les vœux du législateur.

Le décret du 5 brumaire an II alla plus loin. Il imposa, d'une part, en ligne directe, le rapport des libéralités même antérieures au 14 juillet 1789 (art. 8) et à tous accessibles celui des libéralités postérieures (art. 9); et d'autre part, il

(1) Cuënot, *op. cit.*, n. 8 *in fin*, p. 421.

limita la qualité disponible en faveur des étrangers à un dixième des biens en présence de parents en ligne directe et à un sixième en présence de collatéraux (art. 11). Le disponible entre époux non limité à défaut d'enfants était fixé dans le cas contraire à une moitié en usufruit (art. 2).

Tels furent les actes de la Convention qui préparèrent sur ce point les réformes de la loi de Nivôse.

Accentuant les exceptions apportées précédemment au principe de la non-rétroactivité des lois, violant elle-même pour la seconde fois une règle qu'elle venait d'affirmer en déclarant que « l'effet rétroactif donné à une loi serait un crime » (1), elle n'hésite pas à annuler rétroactivement non seulement les libéralités, antérieures au 14 juillet 1789 faites à des successibles en ligne directe, mais à toutes celles adressées à des successibles quelconques (art. 8). A fortiori étaient soumises à ce rapport forcé, étaient traitées comme des avancements d'hoirie légaux et obligatoires au mépris des intentions contraires légalement exprimées et n'en était-il tenu aucun compte, les renonciations à succession des successibles gratifiés (art. 9) pas plus que les ventes à fonds perdu ou des donations à rente viagère conclues avec tels ou tels successible hors le concours des autres (art. 24).

Il est juste de remarquer pourtant que la Convention s'en tenait là, et qu'elle respectait, au profit des époux comme des étrangers, le disponible consacré par le décret précédent (art. 15 et 16). En outre, elle réservait aux tiers les droits acquis par eux avant le 5 brumaire sur les biens compris dans les donations antérieures, dont la révocation était prononcée contre les successibles bénéficiaires (art. 45) ; donnait à choisir aux donataires ou légataires universels

(1) Constitution du 24 juin 1793 : *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, art. 14.

étrangers (art. 35, 40, 41), au lieu et place de l'ancien disponible fixé en quotité qui était maintenu, un nouveau disponible déterminé en valeur.

En tempérant ainsi un peu au dehors la rigueur de ses tendances égalitaires, la Convention montrait bien, semble-t-il, qu'elle n'entendait point supprimer entièrement un des principaux attributs du droit de propriété. L'occasion s'étant d'ailleurs montrée pour elle de donner un entier essor à ses idées, elle s'était arrêtée déjà sur la pente où un de ses chefs voulait l'entraîner, reconnaissant implicitement, que si l'expérimentation pouvait en être faite sans péril et successivement dans les biens de chaque famille, il était téméraire de la tenter tout d'un coup sur tout le patrimoine national. Se jugeant impuissante à satisfaire tous les appétits, elle avait répondu aux désirs d'un partage des terres émis et propagés par le procureur-syndic de la commune de Paris, Chaumette, qui avait fait remplacer le culte catholique par le culte de la raison et de la nature, en rendant, le 10 novembre 1793, un décret de mort contre quiconque proposerait la loi agraire. Frappé par le comité de salut public à la demande de Robespierre qui aspirait à la dictature, Chaumette monta, avec dix-huit autres anarchistes sur l'échafaud le 24 mars 1794 et « montra autant de « faiblesse et de lâcheté qu'il avait affecté de jactance et « d'audace à corrompre l'esprit public et à dépraver les « mœurs de la nation » (1).

Quoi qu'il en soit, bien que limitées dans le cercle de la famille, les atteintes apportées par la loi de Nivôse à la faculté de disposer étaient trop graves pour ne point provoquer de nombreux moyens de les éviter et subsister longtemps. Les inconvénients et les difficultés d'application

(1) Brissaud, *op. cit.*, p. 182.

qui en résultèrent aussitôt rendirent nécessaires, au bout de quelques mois à peine, les décrets interprétatifs du 22 ventôse et du 9 fructidor, an II. Aussi, M. Cuënot, dit-il de cette loi : « Elle devait avoir pour effet de porter une « grave atteinte à la constitution de la famille par la réduc- « tion excessive de la quotité disponible et l'interdiction « d'avantager l'un des successibles et de compromettre « l'avenir de la propriété par un morcellement indéfini des « héritages. Mais, comme toutes les œuvres violentes et « passionnées, elle n'eut qu'une durée éphémère. »

Pourtant si courte que fut sa durée, la loi de Nivôse a laissé une trace remarquable dans l'évolution de l'avancement d'hoirie par cela même qu'elle lui a donné une extension exagérée.

Nous avons déjà vu que ces sortes d'avantages ont été accrus considérablement par la subordination de toutes dispositions à titre gratuit du père de famille et de tout disposant aux principes de la dévolution légale des biens. Faut-il aller plus loin ?

Cette généralisation de l'avancement d'hoirie rendait-elle inutile la renonciation du successible gratifié ou laissait-elle intact le droit pour le renonçant de retenir la libéralité jusqu'à concurrence de sa part héréditaire ? — Il n'est pas aisé de répondre sur ce point après les hésitations et les discussions auxquelles ce problème a donné lieu dans la doctrine. S'il nous était donné de nous prononcer, nous préférerions nous ranger dans l'opinion qui a prévalu de bonne heure dans la jurisprudence et a interprété le doute à l'encontre du successible renonçant.

Cette solution nous paraît seule conforme à l'esprit et au texte de la loi de Nivôse, car, nous avons vu que cette loi avait eu pour but de faire triompher l'ancien droit coutumier, de renforcer les dispositions des décrets des 7 mars

1793 et 5 brumaire an II, décrets qui, tout en réservant le droit de faire des avancements d hoirie, ne tenaient formellement aucun compte des renonciations des successibles gratifiés, tandis que l'art. 9 lui-même, conçu dans le même sens, ne distinguait pas non plus à ce point de vue les avantagés en avancement d'hoirie des avantagés par préciput.

Ajoutons que le raisonnement devait amener déjà à cette solution. Supposons, en effet, que la différence alléguée par MM. Ragon et Grenier se fut imposée, que devait il en résulter, sinon l'une ou l'autre de ces conséquences, à savoir que la renonciation du successible gratifié en avancement d'hoirie était ou anormale et inutile, puisqu'elle ne différait pas d'une acceptation, ou normale et susceptible de donner un bénéfice et alors elle permettait de rompre l'égalité, ce qui ne pouvait avoir été admis. Cette renonciation ne devait donc pas avoir été permise.

Il suit de là, que l'influence de la loi de Nivôse de l'an II, sur l'avancement d'hoirie s'est traduite dans une multiplication excessive et subite de cette institution, et, par là même dans une sorte de dépréciation, mais nullement dans la moindre dérogation à ses règles naturelles, dans le moindre souvenir donné aux coutumes moins rigoureusement égalitaires que les coutumes d'égalité parfaite.

Les horreurs de la dictature de Robespierre ayant ramené les esprits à un sentiment plus exact de la justice, de la véritable équité, la Convention se ressaisit après la chûte de ces tyrans, qu'elle avait trop écoutés, et sa législation devint plus sage à la fin de sa carrière. Du 28 juillet 1794 au 26 octobre 1795 elle rendit quatre décrets destinés à corriger les principaux excès de la loi de Nivôse.

Par le décret du 5 floréal an III, elle suspendit toutes les instances entamées contre les donations antérieures au 14 juillet 1789, en vertu de l'effet rétroactif.

Celui du 9 fructidor an III, effaça plus catégoriquement cet effet des actes du 5 brumaire et 17 nivôse an II.

Le décret du 9 vendémiaire an IV réglementa d'une part cette abolition en réservant aux tiers les droits acquis de bonne foi entre les deux précédents et celui du 5 floréal an IV (art. 1), et décida, d'autre part, que les droits héréditaires des enfants naturels accordés le 12 brumaire an II n'auraient d'effet qu'à compter de la publication de cette loi (art. 13).

Et le décret du 15 thermidor an IV déclare, en effet, que ces droits étaient ouverts le 4 juin 1793 (art. 1).

§ 4. — **Directoire.**

Sous ce gouvernement, qui marque un retour vers l'unité mais était encore trop divisé, l'anarchie ne disparut point.

Les précédentes doctrines matérialistes continuèrent d'ailleurs à dominer et à provoquer les mêmes préoccupations bornées et les mêmes fautes.

« Aussi, dit M. Brissaud, malgré les merveilleuses con-
« quêtes de nos armées, malgré les talents incontestables,
« le patriotisme et la probité de plusieurs directeurs, ce
« gouvernement n'a guère laissé que le souvenir d'intérêts
« contraires toujours aux prises de l'agiotage le plus effréné,
« de la licence des mœurs, de l'impuissance de plusieurs à
« créer un pouvoir régulier. Ce ne fut qu'une crise de déchi-
« rements, de violences et de faiblesses dont le dénoue-
« ment fut amené au 18 brumaire par l'épée du général
« Bonaparte (1). »

Faute de direction morale, le courant dans lequel la légis-

(1) Brissaud, *op. cit.*, p. 200.

lation avait été engagée ne fut point remonté. Aussi, la famille sacrifiée par la Convention n'eut-elle pas encore sa réhabilitation. C'est à peine si une loi du 18 pluviôse an V réglementa à nouveau l'abolition précédente de l'effet rétroactif des décrets du 5 brumaire et du 17 nivôse de l'an II.

Et pourtant plus prudent que logique, le Directoire s'opposa avec la même rigueur que la Convention à la propagation, en dehors de la famille, à l'application extérieure des doctrines du parti jacobin qui, sous le nom « d'égalitaires », voulut relever la tête. « Ce parti avait pour chef « Babœuf, Drouet, Ricord, Darthé, Buonaroti. Babœuf avait « pris dans son journal *le Tribun du Peuple*, le surnom de « Caïus Gracchus et prêchait la communauté absolue des « biens. Les égalitaires furent écrasés en mai 1796. Babœuf « périt sur l'échafaud, et 31 de ses complices furent fusillés, « d'autres déportés » (1).

Ce régime n'apporte donc aucun changement sensible à la condition juridique de l'avancement d'hoirie qui continua à être représenté conformément à la loi de nivôse.

Il eut seulement pour effet sans doute de lui donner en fait une impulsion plus forte, en ce que dans les premiers temps « sa conduite fut sage et ferme ». Le Directoire réta- « blit le travail, le commerce et ramena l'abondance ; les « approvisionnements de Paris furent assurés. Le peuple « arraché aux troubles de la place publique, se reporta vers « l'agriculture et l'industrie. Bientôt devait avoir lieu à Paris « la première exposition publique de l'industrie (1798)... « La circulation des espèces ranima la confiance, et on vit « renaître le luxe. Ce fut, il est vrai, le signal d'une cor- « ruption d'autant plus grande, que l'on sortait d'un temps « de compression, de sang et de deuil. Mais ce luxe eut

(1) Brissaud, *op. cit.*, p. 204.

« l'heureux effet de stimuler le travail industriel (16 juin « 1796) » (1).

§ V. — **Consulat.**

Il appartenait au Consulat de rétablir dans la famille et dans la société le principe vital d'autorité dont l'abus pouvait toujours être redouté mais dont l'abandon avait causé tant de déchirements, de crimes et de ruines.

La loi du 19 brumaire an VIII, art. 14, rendue en conformité de vœux répétés du pays, ordonna d'abord la rédaction d'un code civil.

En attendant, disposés à pacifier, les consuls se préoccupèrent de réformer sur les points les plus aigus les erreurs commises sous les régimes précédents.

C'est dans cet esprit, c'est pour concilier les droits légitimes du père de famille avec ceux de ses enfants et de la société, que fut rendue la loi de Germinal an VIII.

Sous prétexte de redonner aux enfants leurs droits naturels, mais bien plutôt pour les attacher aux idées nouvelles, les auteurs de la loi de Nivôse avaient réglementé, d'après leurs seules conceptions et sans le moindre contrôle familial, la dévolution et le partage des biens substituant ainsi le plus souvent de nouveaux abus aux anciens. Les rédacteurs de la loi nouvelle et de celles qui suivirent, au contraire, se préoccupèrent autant des besoins moraux que des besoins matériels de la société et firent des œuvres plus durables.

La loi du 4 Germinal ne toucha point directement au droit des personnes ni au régime des biens, mais réduisant l'an-

(1) Brissaud, *op. cit.*, p. 164, note 1.

cienne quotité indisponible que la loi de Nivôse avait exagérée, elle éleva le disponible et permit de l'attribuer aussi bien aux successibles qu'aux étrangers.

1° Elle éleva le disponible. L'art. 1 est ainsi conçu : « A « compter de la publication de la présente loi, toutes les « libéralités qui seront faites, soit par actes entre vifs, soit « par actes de dernière volonté, dans les formes légales, « seront valables lorsqu'elles n'excèderont pas le quart des « biens du disposant, s'il laisse à son décès moins de qua- « tre enfants ; le cinquième s'il laisse quatre enfants ; le « sixième, s'il en laisse cinq ; et ainsi de suite en comptant » toujours pour déterminer la portion disponible, le nom- « bre des enfants plus un ».

L'art. 2 interprétant le précédent donnait au mot enfants le sens extensif des descendants et des descendants représentants aussi bien de fait que de droit.

Le disponible était fixé à la moitié ou aux trois quarts des biens, suivant que les bénéficiaires devraient être des ascendants, des frères et sœurs, des descendants d'eux ou des oncles, tantes, grands-oncles, grand'tantes, des cousins germains ou des descendants d'eux (art. 3).

L'art. 4 élevait le disponible à la totalité de la succession en présence d'autres parents.

2° La loi de Germinal permit d'attribuer le nouveau disponible aux successibles eux-mêmes. L'art. 5 le dit formellement : « Les libéralités autorisées par la présente loi pour- « ront être faites au profit des enfants ou autres successibles « du disposant, sans qu'elles soient sujettes à rapport. »

L'art. 6 abroge toutes les lois antérieures contraires, en déclarant qu'il n'est aucunement dérogé à celles qui règlent les successions *ab intestat* ou concernent les donations entre époux.

Ces sages dispositions ne devaient point soulever de vives

critiques. L'augmentation du disponible s'imposait, nous l'avons vu, et le principe adopté par la loi de Germinal était bon. Elle aurait été parfaite à ce point de vue, si elle l'eût appliqué au cas le plus fréquent où l'on se trouvait en présence de moins de quatre enfants. « Mais, à cette époque, « observe M. Cuënot, la défiance à l'égard des libéralités « était trop grande pour que l'on laissât, dans certains cas, « à la disposition du père de famille, la moitié ou le tiers de « ses biens ; et il faut savoir gré au législateur du 4 Germi- « nal an VIII, d'avoir osé substituer au dixième, que la loi « de Nivôse laissait seul disponible, une quotité aussi con- « sidérable (1).

La faculté, reconnue de nouveau d'avantager les successibles, n'était pas moins favorable ni un moindre progrès, puisqu'elle relevait à la fois de leur abaissement passager, l'autorité paternelle, l'équité, la morale, et par elle la famille et la société dont elle arrêtait à la fois la dissolution et la ruine.

La loi du 4 Germinal s'écartait donc des coutumes d'égalité parfaite pour se rapprocher des coutumes de préciput que Pothier préférait déjà et que Vernet considère comme plus profondément égalitaires (2).

Mais, à d'autres points de vue, la rédaction dépassait de nouveau le but.

L'opinion dominante est que les auteurs de la loi de l'an VIII ont eu tort, d'une part, de réserver une quotité indisponible à d'autres collatéraux qu'aux frères et sœurs qui, eux, y auraient aujourd'hui encore quelques droits, et, d'autre part, de permettre aux successibles gratifiés pure-

(1) Pothier, *Tr. des successions*, ch. IV, art. III, § II ; Vernet, *op. cit.*, p. 328.

(2) Vernet *op. cit.*, p. 330.

ment et simplement, même acceptants, de retenir leurs libéralités, comme si dans l'intention des disposants, elles avaient toujours été faites par préciput, droit qui ne leur avait jamais été concédé dans les coutumes de préciput.

« Ainsi, remarque Vernet, si le successible, légataire ou « donataire venait à la succession du donateur ou testateur, « il cumulait, sans qu'il fut besoin d'une dispense expresse « de rapport, la quotité disponible et sa part dans la réserve; « s'il renonçait, au contraire, il ne pouvait prétendre qu'à « la quotité disponible. C'était, comme on le voit, aller un « peu plus loin que les coutumes de préciput, puisque ces « dernières, en ce qui touche au moins la ligne directe des- « cendante, admettaient l'obligation du rapport des biens « donnés entre vifs, à moins qu'il n'y eût renonciation du « donataire à la succession ou dispense expresse émanée « du donateur. Mais, d'autre part, la loi de Germinal an VIII « n'admettait pas, comme on le faisait sous l'empire des « coutumes de Paris et d'Orléans, que l'enfant donataire ou « légataire pût, en renonçant retenir outre la quotité dis- « ponible sa part dans la légitime, « ce qui, dans le droit cou- « tumier, formait une anomalie que nous avons signalée (1).

« Le législateur était allé trop loin, dit de même M. Cuënot, « en dispensant du rapport toute libéralité faite simple- « ment à un successible, car on ne pouvait raisonnablement « supposer que le donateur eût voulu faire un préciput « plutôt qu'un avancement d'hoirie (2). »

Que conclure de là pour l'avancement d'hoirie? — Des dispositions de la loi de Germinal, il suivait que si les règles des successions *ab intestat* n'ont pas été modifiées, elles ne devaient plus être imposées comme autrefois dans le sein

(1) Vernet, *op. cit.*, p, 432, 433, n. 12.

(2) Cuënot, *op. cit.*, p. 431, n. 12.

de la famille avec la même rigueur, jusqu'à rendre vain un des plus précieux attributs du droit de propriété. Les avancements d'hoirie n'étaient donc plus de simples présuccessions, des acomptes héréditaires à remettre dans tous les cas dans la masse. Puisant au contraire désormais une force propre dans les libéralités elles-mêmes, dans le droit de propriété, loin de collaborer nécessairement à établir une égalité légalement imposée, ils contituaient avant tout des dispositions gratuites, ne prenaient définitivement au décès du disposant le caractère d'avances qu'avec le consentement du gratifié lui-même, libre dorénavant de les rapporter ou non.

Mais la loi de Germinal serait allée plus loin. Elle ne se serait point contentée de faire des avancements d'hoirie, ce qu'ils sont aujourd'hui à savoir des donations sous condition résolutoire, elle les aurait transformés plus profondément, elle les aurait confondus normalement avec les dons par préciput et n'aurait respecté expressément comme tels que ceux qui auraient été faits formellement en avancement d'hoirie. En un mot, d'après cette interprétation, cette loi aurait opéré déjà d'une manière générale sur toutes les libéralités la réforme qui a été faite récemment pour les legs.

Sauf ces réserves, sauf cette exagération que le Code civil fera bientôt disparaître, elle n'en a pas moins eu le mérite d'avoir rétabli, au-dessus de l'arbitraire légal, l'autonomie individuelle, d'avoir ranimé et fortifié le droit de propriété, en permettant d'en user au fond d'une manière plus libre et plus conforme à sa nature, à sa raison d'être, c'est-à-dire aux besoins tant moraux que physiques, aux intentions réciproques, aux affections mutuelles des disposants et des successibles.

TROISIÈME PARTIE

DROIT ACTUEL

Sous le régime de notre code, nous ne connaissons plus les distinctions nombreuses de notre ancien droit. L'égalité civile souhaitée sous l'ancien régime par tous les penseurs épris de la vérité, proclamée par la Constituante, l'a été de nouveau dans notre code : « tout Français jouira des droits civils... » (art. 8.) Et si les personnes sont toutes soumises à une même loi civile comme à une même autorité, la propriété est réglementée aussi d'une manière générale et uniforme.

Le droit de disposer actuellement reconnu, limité au profit de la famille, répond pourtant assez largement aux aspirations de notre être.

Le droit de succéder repose sur une base solide, sur l'affection présumée du défunt.

L'avancement d'hoirie est à cause de tout cela : indépendant de la qualité des personnes et de la nature des biens, volontaire unique. Ainsi, à l'extension de son domaine a correspondu chez lui dans sa nature intime une tendance marquée vers l'harmonie, vers la douceur, vers la relativité.

Présuccessions normales mais non nécessaires les avances voient aujourd'hui leurs limites discutées.

Les penseurs qui veulent faire cadrer absolument les dis-

positions légales avec les mœurs, trouvent contraire à l'ordre actuel des choses la faveur encore reconnue aux collatéraux extrêmes et observent combien s'est réduit le cercle de la famille. Faut-il supprimer les droits de succession de ces parents éloignés et leur préférer l'Etat ? Faut-il de même cesser de voir toute idée d'avances dans les dispositions qui leur sont faites.

L'ancien droit, jugeant que les collatéraux avaient dans la succession des droits moindres que ceux des enfants, traitait les donations qui leurs étaient faites comme des dons de fortune et non comme des avances. S'il en était déjà ainsi sous le régime antérieur du code civil, il semblerait donc bien permis d'adopter aujourd'hui un pareil parti.

Pourtant nous croyons qu'il n'est ni utile ni prudent de l'accepter et qu'il est bien plus sage de conserver les règles actuelles.

1° Il n'est pas utile de réduire la succession collatérale puisque la succession collatérale dépend déjà exclusivement, même celle des frères et sœurs, ce que nous regrettons beaucoup, de la volonté du *de cujus*. Pourquoi présumer chez lui l'intention de préférer qui que ce soit à sa famille. Le lien familial sensiblement relâché dans certains milieux n'a pas perdu également partout sa puissance. N'est-il pas plus aisé et plus sage dans les rapports de famille de laisser à chacun le soin de délimiter s'il le veut ses affections.

2° Nous ne trouvons pas prudent de toucher aux droits des collatéraux, parce qu'en elle même l'atteinte sera toujours arbitraire et risquera de blesser le sentiment de populations, qui n'auront eu que le tort d'être restées fidèles aux affections les plus naturelles, et, qu'envisagée au point de vue de ses suites, la réforme sera un nouveau stimulant

pour ceux qui souhaitent l'abolition du droit de succéder et de la propriété.

Entre les deux compétiteurs en présence, la famille et l'Etat, nous croyons donc plus sage d'opter ici pour la famille si vieille, si méconnaissable qu'elle paraisse. On l'a assez prouvé, l'individu n'a aucun intérêt à l'absorption de la famille par l'Etat et un Etat, qui aurait la naïveté de pratiquer aujourd'hui, à l'exemple des Républiques antiques, un semblable accaparement ne tarderait pas à conduire à la ruine le peuple qui le tolèrerait. Les idées collectivistes ne donneront sans doute que des déceptions parce qu'elles ne reposent que sur une connaissance superficielle de l'individualité humaine. Les voyant peu pratiquées par les nations qui les importent, nous croyons qu'elles doivent être particulièrement repoussées en France : elles ne pourraient réussir qu'à nous enlever toute aspiration vers l'idéal, toute initiative et toute dignité. Dieu merci, ce n'est pas en France que des rêveurs étrangers doivent songer encore à donner des leçons de solidarité, de générosité, d'égalité.

L'idée de l'ancien droit de considérer les libéralités faites aux collatéraux comme de simples dons de fortune s'y justifiait dans cette considération que tous les biens n'étaient pas également aliénables. Mais, sous le régime actuel où nous ne distinguons, en matière successorale, ni conquêts ni propres, un pareil intérêt fait défaut ; tous les héritiers présomptifs ont la liberté d'aliéner tant les biens qui auraient constitué des propres que ceux qui seraient devenus des conquêts. La distinction entre les collatéraux et les autres parents importe donc seulement au point de vue du rapport. Or, même à ce simple point de vue, nous ne croyons pas prudent, non plus, de briser pour les collatéraux donataires la présomption d'égalité qu'admet notre loi vis-à-vis de tous les héritiers.

Une première atteinte à cette présomption y a déjà été apportée par la loi du 24 mars 1898, qui n'a plus voulu maintenir dans notre code la maxime de notre ancien droit de l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire. Faut-il dire que la nouvelle, que l'on propose, s'impose à un titre égal ? Non, nous ne la jugeons point nécessaire : nous pensons même que, si l'on voulait reproduire réellement dans la loi l'ordre naturel des choses, l'on devrait respecter bien plus l'égalité dans les rapports des collatéraux éloignés que vis-à-vis de tous autres héritiers. Pourquoi supposer, en effet, que le donateur ait voulu préférer justement les parents qui ont vécu le plus loin de lui.

Ce n'est pas à diminuer, mais à fortifier le lien de famille que le législateur doit s'attacher. L'égalité de droit entre cohéritiers, qui évite les jalousies et les inimitiés et assure la tranquillité et la stabilité de la famille, doit être respectée ; les affections naturelles de la parenté sont difficiles à délimiter. Pour tout cela, il y a donc plus de profit à maintenir en ligne collatérale, l'idée d'avancement d'hoirie qu'à la supprimer. Cette conclusion nous paraît s'imposer absolument si l'on songe avec quel soin jaloux l'on a repoussé en France tout essai d'un retour vers l'esprit nobiliaire, vers l'inégalité et si l'on se demande sincèrement quelles suites pourraient avoir dans la famille, dans les rapports des héritiers les plus proches, ces concessions en faveur des collatéraux.

A première vue, les décisions actuelles de la jurisprudence en matière d'avancement d'hoirie semblent conformes au principe originaire de notre institution ; mais en les regardant d'un peu près et en les envisageant dans leur ensemble, on s'aperçoit, que loin de remonter le courant individualiste, elle tendent plutôt à l'accentuer. Dans tous les cas, la contradiction ne nous paraît pas douteuse.

La jurisprudence de la Cour de Cassation, qui favorise aujourd'hui la famille et l'égalité familiale, dans l'application rigoureuse qu'elle fait des dispositions du code civil relatives au recel et à l'étendue du droit de rétention du donataire en avancement d'hoirie renonçant, semble, au contraire, gravement indifférente ou opposée à cette égalité par la liberté extra légale qu'elle accorde aux disposants de faire des libéralités préciputaires déguisées et par la faveur exagérée dont elle vient d'entourer l'assurance sur la vie. Sur ce terrain, qui est le sien, l'individualisme l'emporte entièrement. Hésitante jusque dans ses derniers temps à appliquer, au sein de la famille, les conséquences du principe originairement posé en cette matière, la Cour de Cassation n'a pas hésité depuis quatre ans à sacrifier les intérêts les plus respectables à la logique. Cette solution a été justement critiquée. Le désir de parfaire l'unité d'un système ne devait point conduire si loin. Le tempérament, relatif au modeste rapport aux créanciers et aux cohéritiers, de l'excédant des primes sur les revenus du constituant, sera le plus souvent insuffisant, d'une application difficile, d'une utilité douteuse.

De telles conséquences nous paraissent si graves qu'elles nous portent à douter du principe. Il ne nous semble pas bien prouvé que le droit du bénéficiaire du capital stipulé doive se fixer sur sa tête sans passer sur celle de l'assuré sans rentrer un seul instant de raison dans ses biens.

Nous l'avouons humblement : aucune raison ne nous semble assez convaincante pour nous engager à enlever indirectement aux créanciers, à la famille surtout, une créance constituée par l'assuré à l'occasion d'un événement qui intéresse justement à un si haut degré la constitution définitive du patrimoine d'une personne, la famille et la société.

Pour reprendre en sens inverse un argument mis parfois en avant par les partisans de cette théorie de l'acquisition directe, ne serait-il pas plus logique de soutenir, que la loi ne saurait autoriser indirectement ce qu'elle interdit directement, donner aux individus dans l'assurance sur la vie au moyen infaillible de faire échec aux principales règles de la constitution familiale, règles dont elle assure d'ordinaire si rigoureusement la sanction.

Non, si la notion du patrimoine est celle que nous donnent les meilleurs commentateurs, il n'est pas évident que l'acte de l'assuré en faveur du bénéficiaire ne soit pas une transmission, une donation, et, ni les héritiers, ni les créanciers ne nous paraissent vraiment repoussés aujourd'hui dans ces débats selon le sens et l'esprit de la loi. L'individu a ses droits, sans doute, mais ces droits eux-mêmes ne sauraient être absolument mis par un acte quelconque de volonté, au-dessus des droits de la famille, car, il ne peut pas faire qu'il ne lui doive la vie et n'ait le devoir de l'honorer et de la respecter. La théorie actuellement admise en matière d'assurance sur la vie n'est donc pas irréprochable.

Cette opinion peut paraître rétrograde, mais elle a au moins le mérite de ne pas trop blesser la logique, de ne point jeter le trouble dans les rapports familiaux, de ne point favoriser des calculs répréhensibles.

Il ne nous semble point moral d'ailleurs de favoriser l'assurance sur la vie jusqu'à permettre de la faire dévier de son but.

Qu'on en fasse un contrat de prévoyance tant qu'on voudra; mais qu'on ne qualifie pas d'acte de prévoyance le contrat qui frauderait les créanciers ou dépouillerait les héritiers. La première prévoyance ne devrait-elle pas consister à payer les dettes tant pécuniaires que morales.

Pour toutes ces raisons, nous ne pensons pas que, dès que ces idées nouvelles auront produit quelques fruits, l'assurance sur la vie entre en faveur en France.

Les sentiments de famille sont en effet, de ceux qui n'aiment pas être contrariés. A ce point de vue, les décisions actuelles de la jurisprudence ne sont donc peut-être pas à regretter, loin de se laisser entraîner à user de cette institution de prévoyance, il est plutôt probable que le public la dédaignera. L'abus de l'individualisme ramènera des esprits et des cœurs plus assagis à la famille.

En résumé, ces considérations sur la loi actuelle, sur les tendances du législateur, sur la jurisprudence, nous portent à accepter telles quelles, les règles du Code en matière d'avancement d'hoirie, et à regretter surtout qu'il soit devenu si facile et si usuel de s'y soustraire. Les mœurs ont trop baissé pour qu'il soit bon de se borner à les appliquer. Pour n'avoir plus voulu de l'ancienne distinction des propres et des acquêts, pour avoir entendu donner à l'avancement d'hoirie une base unique on se butte aujourd'hui, grâce aux pernicieuses doctrines et au progrès de l'égoïsme à des difficultés plus ou moins fondées, à des discussions antifraternelles pour savoir si le disposant a exigé ou non l'égalité. Les disposants, les notaires feront bien d'empêcher de toutes leurs forces, par leurs conseils, en précisant leur intention, en rédigeant leurs actes, les procès de naître. Cet accomplissement parfait de leur devoir satisfera leur conscience et sera des plus utiles pour les familles et pour la société.

CONCLUSION

Arrivés au terme de notre course, il nous reste à jeter un coup d'œil sur le terrain parcouru et à dire notre impression.

Malgré les nécessités religieuses, sociales, morales, politiques, nous avons vu l'égalité reconnue dans la famille antique chez les Hébreux, chez les Hindous, chez les Grecs, chez les Romains, chez les Gaulois. Nous en avons constaté les loyales applications variées dans leur caractère et dans leur quotité suivant la nature des biens, pendant que ces peuples ont vécu dans la simplicité, dans la pauvreté, dans la dignité. Nous avons remarqué ensuite chez ces mêmes peuples l'altération de ce germe divin et les difficultés familiales dès que le progès et le désir des richesses à séduit, absorbé les esprits et les cœurs, développé l'égoïsme, éteint tout idéal.

De pareilles constatations, de semblables remarques ont été faciles chez nous pendant la féodalité, sous notre droit coutumier et sous notre droit intermédiaire.

Un rapide regard d'ensemble projeté aussi sur le régime actuel vient de nous convaincre aussi de la réelle relation entre l'égalité dans la famille et les conceptions successives sur l'homme et sur la société, entre l'égalité apparente et contingente et l'égalité intime, réelle et nécessaire.

S'il en est ainsi, si l'idée des avances familiales repose

sur de telles bases, peut-on méconnaître dans la pratique l'importance de leur côté moral.

N'incombe-t-il pas aux pères de famille de voir avec le plus grand soin quand il convient de faire des avances à leurs enfants, d'en rechercher l'exacte mesure, le meilleur procédé, d'en calculer, autant que le permettent les prévisions humaines, les conséquences morales, familiales et sociales.

Ne leur importe-t-il pas surtout de songer à leur avancement moral, avancement qui consiste à apprendre à se servir de la richesse et nullement à la servir.

La loi a permis aux parents de se faire des libéralités de deux façons différentes en créant entre eux des inégalités ou en s'abstenant scrupuleusement de toute préférence.

Ce dernier mode de disposer, qui constitue l'avancement d'hoirie, a tout comme le premier, le préciput, le mérite moral et social de faire naître à la vie juridique quelquefois longtemps avant le moment où il l'aurait normalement reçue tel individu, tel être de raison. Et cette délivrance anticipée a pour précieux effet de préparer à la lutte pour l'existence tant morale que physique de jeunes sujets qu'une mort imprévue des parents aurait peut-être jetés tout d'un coup dans l'inexpérience et dans l'inconnu, parfois dans les séductions, dans les spéculations hasardeuses, dans la misère.

L'avancement d'hoirie a même sur le préciput cet avantage de ne point dépouiller irrévocablement la famille, de rappeler aux héritiers présomptifs gratifié la filiation qui les unit avec les non gratifiés, d'entretenir plus vivant et plus longtemps chez eux l'amour de la famille et le désir de voir augmenter le patrimoine des parents. Dans les familles assujetties par une éducation parfaite des parents au principes religieux, moraux sociaux de l'existence d'un

Dieu, de la préoccupation que nous devons avoir de notre destinée, de la nécessité et de la réalité de tous nos devoirs; dans les milieux où la confiance mutuelle, la fraternité régneront, la libéralité en avancement d'hoirie sera nécessairement florissante. Ici point de calculs mesquins, point de discussions, d'intentions intimement connues. La répulsion pour le mensonge, la franchise des sentiments feront reconnaître à chaque instant à tout avantage le caractère propre que son auteur lui a donné.

Les parents se garderont bien de faire des maximes du *Pentateuque et de Loysel* plus de cas qu'il ne faut. Ils auraient tort de se montrer systématiquement défiants et de refuser à leurs enfants toute concession anticipée. Soucieux de l'avenir de chacun d'eux, comme leur qualité le commande, ils veilleront plutôt sur leur avancement tant intime que matériel. Il les guideront constamment d'une manière directe ou indirecte; ils laisseront parfois à dessein celui-ci, plus particulièrement porté à compter seulement sur lui-même, tomber dans tel ou tel embarras dont ils auront apprécié d'avance l'imminence et la gravité; ils abandonneront parfois au contraire à ses propres forces celui-là trop soumis, trop enclin par paresse à peu chercher par lui-même le meilleur parti à prendre dans telle ou telle situation.

Par cette surveillance, par cette sollicitude de tous les instants, on a beau dire que le régime successoral actuel conduit à la pulvérisation du sol, on admirerait l'utilité sociale de notre institution, on verrait bientôt la famille moderne grandir dans sa constitution personnelle et réelle et donner à l'Etat les meilleurs citoyens. On ne serait plus inquiet de la sentir uniquement occupé à la recherche des richesses et des plaisirs. Avec la diminution de l'orgueil, du luxe, des vanités, l'aisance règnerait, les revers de fortune

seraient moralement prévus, la dignité morale se releverait, l'habitude de la réflexion personnelle reviendrait, les intelligences se rapprocheraient, les divisions cesseraient. Alors on cesserait vraiment d'avoir à déplorer avec les progrès du vice, avec l'atonie courante : tous fruits d'un matérialisme plus ou moins déguisé, l'affligeante dépopulation qui fait cruellement prévoir et redouter aux amis de la France et de l'humanité le jour où le sol, que nous occupons sera, — si n'est bientôt enrayé, par le secours de la Providence et par le concours de tous, le mal de l'indifférence actuelle pour l'Idéal, pour Dieu, pour la religion, pour la morale, — la propriété des peuples restés plus fidèles aux traditions familiales et aux bonnes mœurs.

A la regarder d'un peu près, notre institution est bien une de celles qui ne sauraient être assez étudiées dans leurs sources et dans leurs manifestations les plus récentes. Elle méritait plus qu'une ébauche, qu'un court exposé biographique. Aussi, n'osons-nous présenter ce modeste aperçu qu'avec le désir de montrer à d'autres quelques principaux aspects de la beauté du sujet.

Montpellier, le 21 Juin 1900.

Vu :
Le Président de la Thèse.
J. CHARMONT.

Montpellier, le 22 Juin 1900.

Vu : *Le Doyen,*
VIGIÉ.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Montpellier, le 22 juin 1900.

Pour le Recteur :
ANT. BENOIST

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

Accarias. — *Précis de droit romain*, 2e édition.

Alart. — *Les stils de Villefranche de Conflent*, revue historique de droit, avril 1862 (T. VII, p. 203 à 258).

Argou. — *Institution au droit français.*

Assises de Jérusalem. Edition Beugnot (2 volumes).

Aubry et Rau. — *Cours de droit civil français*, 4e éd. T. VII.

Baluze (*Œuvres de*), 1677.

Bauby. — *Traité de la responsabilité civile des notaires.* Paris. Rousseau, thèse Montpellier, 1894.

Baudry-Lacantinerie et Barde. — *Traité théorique et pratique de droit civil* : Des obligations, T. Ier.

Baudry-Lacantinerie et Colin. — *Traité théorique et pratique de de droit civil :* Des donations, 1re éd. T. Ier.

Baudry-Lacanterie et Vahl. — *Traité théorique et pratique de droit civil :* Des successions, V. T. IIIe.

Beautemps-Beaupré. — *De la portion disponible.*

Beaumanoir. — *Coutume du Beouvoisis.* Edition Beugnot (2 vol.).

Boissonade. — *Histoire de la réserve.*

Bourjon. — *Le droit commun de la France.* Ed. 1747 (2 vol.).

Bouteiller. — *Somme rurale.* Edition Charondas-le-Caron, 1621.

Brodeau. — *La coutume de Paris.*

Brussel. — *Nouvel examen de l'usage général des fiefs.* T. IIe.

Brutails. — *L'Economie rurale du Roussillon à la fin de l'ancien régime*, 1889.

Brutails. — *De la condition des populations rurales en Roussillon au moyen-âge*, 1891.

Bulletin de statistique et de législation comparée, (Publication du Ministère des finances) 3me année : 1899.

Caqueray (de). — *Recherches historiques sur la théorie du rapport,* Revue historique, 1859, 1860, 1862.

Cesar. — *De bello gallico.*

Chambellan. — *Etudes sur l'histoire du droit français,* (2 vol.) tome 1er.

Charmont. — *Nouvelle Revue historique,* 1899 ;

— Examen doctrinal : Transmission à titre gratuit. *Revue critique,* 1893 ;

— Examen doctrinal : Assurances sur la vie, *Revue critique,* 1896.

Chausse. — De l'intérêt d'affection, *Revue critique,* 1896, (p. 436 à 449).

Constitutions de Cathalunyo, de 1585, Barcelone 1588-1589. (V. au vol. 2, p. 120, la pragmatica dada a las chalendas de Març 1343, à Barcelona, substituant la quotité romaine de la légitime à la quotité gothique).

Coulazou. — *De l'assurance sur la Vie,* thèse Montpellier ; Firmin et Montane, 1890.

Cuq. — *Institutions juridiques des Romains :* Ancien droit 1891.

Cuenot. — *Des droits de légitime et de réserve,* Paris 1877.

Dareste-de-la-Chavanne. — *Histoire des classes agricoles en France,* 1854.

D'Aguesseau *(Œuvres de)* — Ed. Pardessus 1819, T. 11.

Denisard. — *Collection de décisions,* 1783 ; *Verbis* : acquêt ; avancement d'hoirie.

Desfontaines (Pierre). — *Conseil à un ami,* Ed. Marnier.

D'Espinay. — *La féodalité et le droit civil français,* Saumur 1862 ;

— *Les Cartulaires Angevins,* Angers 1864 ;

— *La liberté de tester et la copropriété familiale,* Angers 1882 ;

— *Le droit d'aînesse en Poitou,* Revue historique 1896, p. 362 à 389, 477 à 499.

Domat. — *Lois civiles,* 2me édition, T. 1er, p. 72, 380 à 384.

Drioux (l'abbé). — *La Pentateuque ; Histoire de l'Europe du Ve siècle à la fin du XIIIe siècle.*

Du Cange, — Glossaire ; *Verbis forisfamiliare, heredare.*

Duméril (Henri). — De la puissance paternelle et de la protection légale de l'enfance, *Revue générale de droit*, 1881.

Dumoulin. — (Molinœi opera) 1681 (*Consilium* 59, tome II, p. 978 ; art. 26 de la Coutume de Paris, tome I, p. 367 et s.; art. 154 A. C. Paris, 303 N. C. Paris, tome Ier p. 884 ; et surtout art. 159 A. C., 278. N. C. tome Ier p. 910)

Duverdy. — Etudes sur les origines de la quotité disponible, *Revue historique du droit français et etranger*, 1855, 1856.

Furgole. — *Œuvres de*, tome Ier, des Donations, p. 364.

Fustel de Coulanges. — *Histoire des Institutions* (4 vol.) ; — *Nouvelles recherches sur quelques problèmes d'histoire.*

Garnier. — *La Morale sociale.*

Germain. — *Histoire de la Commune de Montpellier.*

Girard. — *Eléments de droit romain*, 1896.

Glasson. — *Eléments de droit français ; Histoire du droit et des institutions de la France.* T. IV. De la Féodalité.

Grand Coutumier de Charles VI. Edition Laboulaye et Dareste.

Guérard. — *Polyptique d'Irminon.*

Guiraud. — *De la propriété foncière en Grèce.*

Guy-Coquille. — *Comtume du Nivernais.*

Henry (Paul). — *Commentaire de la loi du 24 mars 1898*, modifiant les art. 843, 844 et 919 du Code civil. *Revue critique*, 1898.

Ihering, Trad. Meulenaere. — *Esprit du Droit romain* (4 volumes); — *Les Indo-Europeens avant l'histoire.*

Jourdan. — *Elements de droit français*

Journal des notaires et des avocats.

Laborde. — *Cours de droit criminel ;* — Application de la théorie de la cause aux matières de droit et principalement aux obligations. *Revue générale de droit 1881,*

Labbé. — *Du don en avancement d'hoirie et de son imputation en cas d'acceptation de l'hérédité par le donataire. Revue pratique.* T. XI. Autre article de la *Revue pratique* en réponse à M. Vernet ; note sous Agen, 31 décembre 1879, Sirey, 1880, 2me partie, p. 97.

Laboulay. — *Recherches sur la condition civile et politique des femmes.*

Laurière (de). — *Glossaire.* V. avancement d'hoirie, p. 14.

Laveleye. — *Histoire de la propriété foncière en Occident.*

Lebrun. — *Traité des successions.*

Lemaistre de Sacy. — *Traduction de la Sainte Bible.*

Lois de Manou, trad. Loiseleur Deslonchamps.

Loysel. — *Institutes coutumières* (2 vol.).

Merlin. — *Répertoire de jurisprudeuce.* V. avancement d'hoirie.

Meynial. — *Le rapport des dettes.* Thèse Paris 1886.

Meynial. — *Le mariage après les invasions. Revue historique*, 1896.

Moye. — *Les élections politiques sous la république romaine.* Thèse Bordeaux, 1896.

Olim (les). Edition Beugnot. Au T. Ier, p. 590 ; la *portio fraterna* peut-être fournie en redevances, en prestations en nature, décision de Louis IX de 1261 ; T. Ier, p. 568, la fille n'est exclue de l'hoirie que si elle a reçu sa dot, décision de Louis IX de 1265 ; au T. IIe, p. 330 : le mariage doit être rapporté, décision de Philippe IV, de 1291.

Ordonnances. Edition Laurière. T. Ier.

Pascaud. — *La réforme des partages et la liberté de composition des lots. Revue critique*, 1899.

Petit Thalamus.

Pothier, *(Œuvres de)* — Tome 1er, p. 579, no 47 ; p. 587, nos 63 et 65 ; p. 591, nos 74-76. — Introd. à la coutume d'Orléans, tit. XV, p. 625 ; *Ibid*, art. 277, sur la Légitime de la C. d'Orléans. — Introd. au titre des fiefs, no 155, p. 138 ; Des fiefs, art. 14, p. 245. Des successions, t. 10, p. 245.

Raoul de la Grasserie. — Des principaux systèmes observés dans la dévolution de la succession « ab intestat », *Revue générale de droit*, 1897.

Ribes (Charles de). — *Une famille au XVIe siècle ; La Société provençale à la fin du moyen âge*, d'après des documents inédits, Paris, Perrin 1898.

Ricard. — *Traite des Donations* : (Au T. 1er, C. d'Amiens, p. 12, no 52 ; coutumes du Vidamé de Gerberoy, tit. XI, nos 88, 89 ;

C. d'Amiens, nos 47, 48, 50, 51, 52; — au T. 2me, coutume du bailliage de Senlis, p. 62.

Richebourg (Bourdot de). — *Coutumier général.*

Réforme Sociale (La). L'*Institution des biens de famille en Italie,* 1er Novembre 1894r

Revue du Notariat et de l'Enregistrement, V. notamment examen doctrinal, octobre 1899. Evariste Lapage.

Sée (Henri). — Les « hôtes » et les progrès des classes rurales en France au moyen âge, p. 116 à 131, *Revue historique,* 1898.

Suliotis (Christodul). — *Eléments de droit naturel.*

Taciti opera. De moribus germanorum.

Tardif. — Edition des *Coutumes de Toulouse.*

Thézard (Léopold). — Des dons ou des legs faits à des successibles en cas de réserve légale, *Revue critique.* 1884, (trois articles).

Trézel. — *Des restrictions apportées dans l'intérêt de la famille à la liberté de disposer de ses biens à titre grotuit,* thèse Paris, 1878.

Thaller. — *Traité de droit Commercial,* 2me édition, 1900.

Vahl. — *Ouvrage précité.* — *Note sous cassation 8 février 1898,* Sirey 1899, 1re partie, p. 137.

Vernet. — De la quotité disponible. Article de la *Revue pratique.*

Vigié. — *Cours élémentaire de droit civil,* (trois volumes). En particulier, T. 2, 2me édition 1895 ; — *Note sous arrêt de Montpellier,* 14 janvier 4899, Siren, 2me partie, p. 209 ; la Loi Julia vicesimaria hereditatum, *Revue générale de droit.* 1881.

Examen doctrinal : Successions et donations, *Revue critique,* 1881 ;

Examen doctrinal : Effets d'une donation ou avancement d'hoirie faite à un héritier venant à la succession en présence d'un legs du disponible ; de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat en matière de libéralité, *Revue critique,* 1896 ; — Loi du 25 mars 1886. *Ibidem.*

Viollet. — *Précis d'histoire de droit,* Ed. 1886 ; édition des *Etablissements de Saint Louis,* (4 vol.)

Walter, — *Corpus juris germanici.*

Bouthors. — Etude sur les origines et le principe de la ruralité, *Revue historique de droit français et étranger*, 1855.

Ferrière (de). — *Nouveau commentaire sur la Coutume de Paris*, art. 298, n° 4.

— *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris 1769, T. 1er, *verbo* avancement.

TABLE

PREMIÈRE PARTIE

LÉGISLATIONS ANCIENNES

Pages.

CHAPITRE I. — Les Hébreux 11
— II. — Les Hindous 19
— III. — Les Grecs 25
— IV. — Les Romains 39
— V. — Droit Germanique 57

DEUXIÈME PARTIE

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE I. — Droit féodal 77
— II. — Droit coutumier 169
— III. — Droit intermédiaire 201

TROISIÈME PARTIE

DROIT ACTUEL

CONCLUSION 233

Manufacture de la Charité. — Pierre-Rouge. — Montpellier.